الوسيط في المذهب

(٥)

الطبعة الأولى
١٤٣٦هـ - ٢٠١٥م

شركة دراسات للبحوث والاستشارات المصرفية الإسلامية، شركة غير ربحية أسستها المصارف الإسلامية في دولة قطر.

وهي شركة تُعنى بالبحوث والدراسات التي تخدم تطوُّر الصناعة المصرفية الإسلامية وفق آخر المستجدَّات الفقهيَّة، وتعمل على رفع كفاءة الأداء لمنتسبي المصارف الإسلامية، وإعداد دليلِ عملٍ يستند إلى معايير وضوابط شرعيةٍ موحدة لكلِّ منتج، والعمل على تنميط العقود الشرعيَّة.

والله نسأل أن يجعل شركة دراسات حصناً من حصون الدفاع عن دينه وشرعه، وأن يوفِّق القائمين عليها إلى ما فيه الخير والرشاد.

د. وليد بن هادي
رئيس هيئة الرقابة الشرعية
المشرف العام على شركة دراسات



شركة دراسات للبحوث والاستشارات المصرفية الإسلامية
Research Studies & Consulting Islamic Banking



الوسيط في المذهب

للإمام حجة الإسلام أبي حامد الغزالي

رحمه الله تعالى

(٤٥٠ - ٥٠٥ هـ)

دراسة وتحقيق وتعليق

أ. د. علي محيي الدين القره داغي

الأمين العام للاتحاد العالمي لعلماء المسلمين

ونائب رئيس المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث

المجلد الخامس

وفيه الكتب التالية:

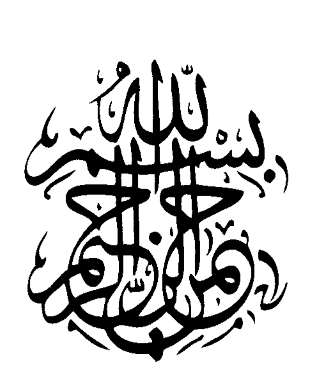
القراض، المساقاة، الإجارة، الجعالة، إحياء الموات، الوقف، الهبة، اللقطة، اللقيط، الفرائض، الوصايا، الوديعة، الغنائم، الصدقات

طبع على نفقة



شركة دراسات للبحوث والاستشارات المصرفية الإسلامية

Research Studies & Consulting Islamic Banking





[٣٢]
كتابُ القراض(١)

وفيه ثلاثة أبواب.

❊ ❊ ❊

(١) القراض: مشتق من القرض. والقرض: هو القطع. والقَرض والقِرض: ما يتجازى به الناس بينهم ويتقاضونه، وجمعه: قروض، وهو ما أسلفه من إحسان ومن إساءة، وقد أقرضه وقارضه مقارضة وقراضًا. والقراض في كلام أهل الحجاز: المضاربة، قال الزمخشري: أصلها من القرض في الأرض وهو قطعها بالسير فيها. «لسان العرب» (٧/ ٢١٦ ـ ٢١٨).
قال النووي: القِراض بكسر القاف مشتق من القرض وهو القطع، سُمِّي بذلك لأن المالك قطع للعامل قطعة من ماله يتصرف فيها، وقطعة من الربح، وسُمّي القراض مضاربة، «تحرير ألفاظ التنبيه» (ص٢١٥)، كذا ذكره البعلي الحنبلي في «المطلع» (ص٢٦١).
وعرّفه المناوي بقوله: «القراض لغة من القرض القطع. **وشرعًا**: دفع جائز التصرف إلى مثله دراهم أو دنانير ليتَّجر فيها بجزء معلوم من الربح». «التعاريف» (ص٥٧٧). وانظر: «أنيس الفقهاء» (ص٢٤٧).
وعرّفه الهروي بقوله: «القراض أن يدفع الرجل إلى الرجل عينًا أو ورقًا ويأذن له بأن يتَّجر فيه على أن الربح بينهما على ما يتشارطانه». «الزاهر» (ص٢٤٧).
وانظر: «طلبة الطلبة» (ص٢٦٧).

البابُ الأوَّل

في أركان الصحة[١]

وهي ستة: العاقدان، والعوضان، ورأس المال، وصيغة العقد.

ومستند صحة القراض: الإجماع[٢].

وقد عُرف ذلك بما روي: «أن عبد الله بن عمر وعبيد الله بن عمر[٣] [رضي الله عنهم][٤] لمَّا انصرفا من غزوة نهاوند أتحفهما والي العراق بإقراض مال من بيت المال ليشتريا به أمتعة فيربحان عليه، ويسلّمان قدر رأس المال [إلى عمر][٥]، فكلَّفهما عمر (رضي الله عنه) ردّ الربح فقال:

---

(١) قوله: «في أركان الصحة» لم يرد في (ق).

(٢) قال ابن المنذر في «الإشراف» (٢/ ٣٨): لم نجد للقراض في كتاب الله ذكرًا ولا في سُنَّة نبي الله ﷺ. وقال ابن حزم: كل أبواب الفقه ليس منها باب إلَّا وله أصل في القرآن والسُّنَّة نعلمه ولله الحمد، حاشا القراض فما وجدنا له أصلًا فيهما البتة، ولكنه إجماع صحيح مجرد، والذي نقطع عليه أنَّه كان في عصر النبي ﷺ وعلمه فأقرَّه، ولولا ذلك ما جاز. وقال ابن عبد البرّ في «الاستذكار» (٢١/ ١١٩): «والقراض مأخوذ من الإجماع الذي لا خلاف فيه عند أحد من أهل العلم، وكان في الجاهلية فأقره الرسول ﷺ في الإسلام».
وانظر لمزيد من التفصيل ومعرفة إجماع العلماء: «الإقناع في مسائل الإجماع» (٣/ ١٦٧٤).

(٣) ورد في (د): «عبد الله وعبيد الله ابني عمر».

(٤) الزيادة في (د).

(٥) الزيادة في (ق، د، ط، ي).

ما فعل ذلك إلَّا لمكانكما مني. فقال عبد الرحمن بن عوف: لو جعلته قراضًا على النصف؟ فأجاب إليه»[١]، فدل ذلك على أن القراض بينهم[٢] كان معروفًا مفروغًا عنه.

ولعل مستندهم فيه صحة المساقاة[٣]، إذ كل واحد منهما معاملة، يحتاج إليه ربّ المال لتنميته[٤]، وهو عاجز عنه بنفسه لقصوره، وعن[٥] استئجار غيره لجهالة العمل.

---

(١) إسناده صحيح، رواه مالك في «الموطأ» (٢/ ٦٨٧: ١٣٧٢) بمعناه، ونحوه الإمام الشافعي في مسنده (ص٢٥٢)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٦/ ١١٠: ١١٣٨٥)، والدارقطني في سننه (٣/ ٦٣)، وانظر: «التلخيص الحبير» (٣/ ٥٧)، «نصب الراية» (٤/ ١١٣)، وقد أورد الزيلعي آثارًا أخرى تدل على مشروعية القراض فليراجع، وكذلك الرافعي في «فتح العزيز» (١٢/ ٣).

(٢) ورد في (أ): «منهم»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٣) **المساقاة لغة**: مفاعلة من السقي، **وشرعًا**: «دفع الشجر إلى من يصلحه بجزء من ثمره». «التعريفات» (ص٢٧١). ودليل مشروعيتها ما رواه البخاري ومسلم في «صحيحيهما» أن رسول الله ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع»، «صحيح البخاري» برقم (٢٣٢٨، ٢٣٢٩)، «صحيح مسلم» برقم (١٥٥١).

(٤) قال الرافعي: وإنَّما جوِّزت المساقاة للحاجة من حيث إن مالك النخيل قد لا يحسن تعهدها ولا يتفرغ له، ومن يحسن العمل قد لا يهلك ما يعمل فيه، وهذا المعنى موجود في القراض. «فتح العزيز» (١٢/ ٤ ـ ٥)، وقال المرغيناني في «الهداية» (٣/ ٢٢٥) عن مشروعية القراض: وهي مشروعة للحاجة إليها، فإنَّ الناس بين غني بالمال غني عن التصرف فيه، وبين مهتدٍ في التصرف صفر اليد منه، فمسَّت الحاجة إلى شرع هذا النوع من التصرف لينتظم مصلحة الغبي والذكي، والفقير والغني.

(٥) ورد في (د): «عن»، من غير واو.

فنبدأ بـ:

الركن الأول:
وهو رأس المال

*** وله أربعة شرائط:**

*** الأول: كونه نقدًا:**

فلا يورد القراض إلَّا على النقدين، وهي الدراهم والدنانير المسكوكة[١]، أمَّا النقرة وسائر العروض فلا. وكذا على المغشوش على الصحيح[٢]؛ لأن النحاس فيه [سلعة][٣]. ولا يورد على الفلوس قطعًا.

وعلة هذا الشرط أمران:

أحدهما: أن مقصود العقد الاتّجار[٤]، وإنَّما جوّز[٥] رخصة، وفي الإيراد على العروض تضييق، فقد[٦] لا يروج[٧] في الحال.

والثاني: أنَّه لا بدّ عند القسمة من الرد إلى رأس المال، ليتبيَّن

---

(١) ورد في (أ): «المسبوكة»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي)، وورد في (د): «المصكوكة».

(٢) وفيه وجه أنَّه يجوز القراض على المغشوش اعتبارًا برواجه وادعاء الوفاق على امتناع القراض في الفلوس، لكن صاحب «التتمة» ذكر فيها أيضًا الخلاف، «فتح العزيز» (١٢/ ٦)، وتوجد رواية عن محمد (رحمه الله) أن الزّيوف والنبهرجة يجوز القراض فيها. «بدائع الصنائع» (٦/ ٨٢).

(٣) الزيادة في (ق، د، ط، ي).

(٤) ورد في (أ): «الاتحاد»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

(٥) ورد في (د): «جوّز ذلك».

(٦) ورد في (ق): «نقد».

(٧) ورد في (أ): «يروح»، والصحيح هو المثبت من (د، ط، ي).

الربح، فلو أورد على وقر حنطة، وقيمته في الحال دينار، فقد يربح تسعة، ثُمَّ تغلو الحنطة، فلا يوجد الوقر إلَّا بعشرة دنانير فصاعدًا؛ فيحبط الربح لا بخسران[١] في التجارة.

*** الثاني: أن يكون معلوم المقدار:**

فلو قارض على صُبرة من[٢] الدراهم؟ بطل[٣]؛ لأن[٤] جهله يؤدي إلى جهل الربح[٥]، وهو عوض في العقد.

*** الثالث: التعيين:**

فلو أورد على ألف لم يعيَّن[٦]؟ فسد، إلَّا إذا عين في المجلس فيصح، كبيع الدرهم بالدرهم.

ولو سلم إليه ألفين في كيسين وقال: أودعتك أحدهما وقارضتك [في][٧] الآخر، ولم يعين، فوجهان في الصحة:

أحدهما: الجواز؛ للتساوي.

والثاني: لا[٨]؛ لعدم التعيين.

---

(١) ورد في (أ): «يخسران»، وفي (ق): «الخسران»، وفي (د): «لخسران»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٢) ورد في (أ): «صُرة»، وفي (ق، د، ط، ي): «صبرة دراهم».

(٣) ورد في (ق): «باطل».

(٤) ورد في (ق): «فإن».

(٥) ورد في (ق): «في الربح».

(٦) لم يرد في (ق).

(٧) الزيادة في (ق، ي)، وفي (د): «على» بدل «في».

(٨) وهذا هو الأصحّ كما نصّ عليه الرافعي في «فتح العزيز» (١٢/٨)، والنووي في «الروضة» (٥/١١٨).

ولو قارضه على ألف وهو عنده وديعة؛ جاز، وكذا لو كان عنده غصبًا[١]، ولكن هل ينقطع الضمان؟ فيه[٢] وجهان:

أحدهما: لا؛ كالرهن[٣].

والثاني: نعم؛ لأن الأمانة مقصودة في هذا العقد، فهو[٤] إلى الوديعة أقرب. وفي طريقة[٥] العراق ذكر الوجهان[٦] في صحة القراض، ولعله غلط، إذ لا مستند لاشتراط عدم الغصب، فإذا صحت الوديعة والرهن والوكالة فبأن يصحّ القراض أولى.

* الرابع: أن يكون رأس المال مسلمًا للعامل يدًا، لا يداخله المالك بالتصرف واليد:

فلو شرط لنفسه يدًا، أو تصرفًا معه؛ فهو فاسد؛ لأنَّه تضييق، وكذا إذا شرط مراجعته في التصرف أو مراجعة[٧] مشرفه[٨]. ولو شرط أن يعمل

(١) وفي وجه لو كان غصبًا لم يصح؛ لأنَّه مضمون، والقراض عقد أمانة، والأصحّ الصحة، كما إذا رهن من الغاصب. «فتح العزيز» (١٢/ ٩).

(٢) لم يرد في (ق).

(٣) وقد أطلق الرافعي قولًا واحدًا فقال: وعلى هذا لا يبرأ من ضمان الغصب كما في الرهن، وعند أبي حنيفة، ومالك أنَّه يبرأ. «فتح العزيز» (١٢/ ٩).

(٤) ورد في (د): «فهي».

(٥) ورد في (أ): «طريق»، والأولى ما أثبتناه من (ق، د، ط).

(٦) ورد في (د، ي): «الوجهين».

(٧) ورد في (أ): «ومراجعة»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي)، وورد في (د، ق): «أو مراجعته».

(٨) قال الرافعي: ولو شرط المالك أن يكون الكيس في يده ليوفى الثمن منه إذا اشترى العامل شيئًا أو شرط أن يراجعه العامل في التصرفات أو يراجع مشرفًا نصبه، فسد القراض؛ لأنَّه قد لا يجده عند الحاجة أو لا يساعده على رأيه فيفوت =

معه غلامه؛ فالنصّ: الجواز[١] في المساقاة والقراض جميعًا، وفيه وجه: أن[٢] يد الغلام يد المالك.

الركن الثاني:
عمل العامل

فإنه[٣] أحد العوضين.

*** وفيه ثلاث شرائط[٤]:**

*** الأول: أن يكون تجارة أو من لواحقها:**

أمَّا الحرف والصناعات؛ فلا؛ فلو سلّم إليه دراهم ليشتري [بها][٥] حنطة، فيطحن ويخبز، ويكون الربح بينهما؛ فهو فاسد، وليس له إلَّا أجر[٦] المثل. بل إذا لم يشترط عليه، فاشترى الحنطة وطحن وخبز؛ انفسخ القراض؛ لأن الربح حصل[٧] بالعمل والتجارة جميعًا، وما ليس بتجارة[٨] لا يقابل[٩] بالربح المجهول، والتمييز غير ممكن.

أمَّا النقل والوزن ولواحق التجارة فهي تابعة.

= عليه التصرف الرابح، فالقراض موضوع توسعًا لطريق التجارة، ولهذا الغرض احتمل فيه ضرب من الجهالة فيصان من عمل يخل به». «فتح العزيز» (١٢/ ٩).

(١) وبه قال ابن سريج، وأبو إسحاق والأكثرون. «فتح العزيز» (١٢/ ١٠).
(٢) ورد في (ق، د، ي): «لأن».
(٣) لم يرد في (ق).
(٤) ورد في (ق): «شروط».
(٥) الزيادة في (ق).
(٦) ورد في (د): «أجرة».
(٧) ورد في (د): «يحصل».
(٨) ورد في (أ، ط): «تجارة»، وفي (د): «والتجارة»، والأولى ما أثبتناه من (ي).
(٩) ورد في (أ): «تقابل»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

أمَّا إذا سلم إليه مالًا لينقل إلى بلد ويشتري به[١] سلعة ويبيع، والربح بينهما؛ ففيه وجهان[٢]، من حيث إن النقل عمل مقصود انضمّ إلى التجارة، ولكن لمَّا كان يعتاد السفر في التجارة ترددوا فيه.

* **فرعٌ:**

لو قال: قارضتك[٣] على الألف الذي[٤] عليك، فاقبضه لي من نفسك، واتّجر[٥] فيه؛ فهو فاسد؛ إذ لا يصحّ قبضه له من نفسه فلا يملك[٦]. فلو اشترى له بدراهم نفسه شيئًا، فهو كما لو قال: اشتر لي هذا الفرس بثوبك؛ ففعل؛ ففي وقوعه عن الآمر **وجهان:**

أحدهما: لا؛ لأن عوضه ملك غيره.

والثاني: بلى، ولكن يقدّر انتقال الملك في العوض ضمنًا، إمَّا هبة، وإمَّا قرضًا، وفيه [أيضًا][٧] وجهان.

* الشرط الثاني: أن لا يعيّن العمل تعيينًا[٨] مضيقًا:

فلو قال: لا تتّجر إلَّا في الخز الأدكن[٩] والخيل الأبلق؛

(١) ورد في (أ، ط): «بها»، والأولى ما أثبتناه من (ي).
(٢) ينظر لمزيد من التفصيل: «روضة الطالبين» (٥/ ١٤٧ ـ ١٤٨)، قال الأكثرون بفساد القراض، وقال الأستاذ أبو إسحاق وطائفة من المحققين: لا يضر شرط المسافرة.
(٣) ورد في (ق): «قارضت».
(٤) وردت في (ق) زيادة «لي».
(٥) ورد في (ق): «فاتجر».
(٦) ورد في (أ): «لا تملك»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٧) الزيادة في (ق، د، ط، ي).
(٨) قوله: «تعيينًا» لم يرد في (ق).
(٩) اللون الذي يضرب إلى الغبرة بين الحمرة والسواد، وفي «الصحاح»: يضرب إلى السواد. «لسان العرب» (١٣/ ١٥٧).

فسد[١]. وكذلك إذا عيّن[٢] للمعاملة شخصًا؛ لأنَّه قد لا يربح عليه، ولو عيّن جنس البزّ أو الخزّ؛ جاز، ثُمَّ يتبع فيه موجب الاسم، فكل ما يسمّى بزًّا يتصرف فيه، وذلك معتاد لا تضييق فيه.

* الثالث: إطلاق القراض:

قال الشافعي[٣] (رحمه الله)[٤]: لا يجوز القراض إلى مدة، فاتفق الأصحاب أنَّه لو أقّت إلى سنة، وصرّح بمنع البيع بعده؛ فهو باطل، إذ قد لا يجد راغبًا قبله.

وإن قال: لا تشتر[٥] بعده، وبع أيّ وقت شئت؛ **فوجهان**:

أحدهما: لا؛ لأنَّه تضييق.

والثاني: يجوز[٦]؛ إذ له منعه[٧] من الشراء مهما أراد، وليس له المنع من البيع، فله أن يؤقت في الابتداء ما له أن يفعل في الدوام.

---

(١) هذا مثال النوع الذي يندر وجوده، ويفسد فيه القراض، قال الرافعي: وإن لم يكن نادر الوجود نُظر: إن كان يدوم شتاءً وصيفًا كالحبوب والحيوان والخز والبزّ؛ صحّ القراض. وإن لم يدم كالثمار الرطبة؛ فوجهان: **أحدهما**: أنَّه لا يجوز، **وأصحهما** ــ وبه قال أبو إسحاق ــ: أنَّه يجوز. انظر لمزيد من التفصيل: (١٢/ ١٤).

(٢) ورد في (ق): «تعين».

(٣) انظر: «الأم» (٤/ ٨)، قال: لم يجز أن أقارضك إلى مدة من المدد.

(٤) لم يرد في (ق، ط، ي).

(٥) ورد في (ق): «يشتر».

(٦) وهذا هو الأصح، كما ذكره الرافعي في «فتح العزيز» (١٢/ ١٦)، والنووي في «روضة الطالبين» (٥/ ١٢١ ــ ١٢٢).

(٧) ورد في (ق): «منفعة».

ولو أطلق وقال: قارضتك سنة؛ **فطريقان**:

أحدهما: البطلان[١]؛ تنزيلًا[٢] على الصورة الأولى.

والثاني: الوجهان؛ تنزيلًا على الأخيرة[٣] وترجيحًا لجانب الصحة.

ولو قال: لا تتصرف إلَّا في الرطب؛ فالمذهب[٤] جوازه، وإن كان ذلك يتضمن تأقيتًا بحكم الحال.

الركن الثالث:

الربح

وهو العوض المقابل للعمل، احتملت جهالته والغرر في وجوده للحاجة.

*** وله أربعة[٥] شرائط:**

*** الأول: الاستهام[٦]:**

فلو شرط كله للمالك؛ فهو فاسد.

وهل يستحق أجرة المثل على تصرّفه؛ فإنَّه يصحّ التصرّف بحكم الإذن؟

---

(١) وهذا هو الأصحّ؛ لأن قضية انتهاء القراض امتناع التصرف بالكلية؛ ولأن ما يجوز فيه الإطلاق من العقود لا يجوز فيه التأقيت؛ كالبيع والنكاح. انظر: «فتح العزيز» (١٢/ ١٦)، «روضة الطالبين» (٥/ ١٢٢).

(٢) من قوله: «تنزيلًا» إلى قوله: «الوجهان» لم يرد في (ق).

(٣) ورد في (أ، ي): «الأخير»، والأولى ما أثبتناه من (ط).

(٤) ورد في (ق): «المذهب» من غير فاء.

(٥) ورد في (ق): «أربع»، ولم يرد في (د).

(٦) ورد في (أ): «الاستفهام»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي)، وورد في (ق): «الاستبهام».

اختيار المزني: أنَّه لا يستحق[١]؛ لأنَّه خاض في العمل غير طامع في الربح.

وقال ابن سريج: يستحق؛ لأن العقد يقتضي العوض بوضعه، فشرط النفي لا ينفيه كالنكاح.

ولو شرط الكل له؛ فهو فاسد، والربح كله للمالك، وليس للعامل إلَّا أجرة المثل؛ فإنَّه طمع في عوض.

ولو قال: خذ المال وتصرّف فيه، وكل الربح لك؛ فهو منزل على القرض، فيكون الربح للعامل، وإذا ذكر لفظ القراض لم ينزل على القرض على الصحيح من المذهب[٢].

ولو قال: على أن النصف لي؛ وسكت عن جانب العامل؛ لم يصحّ على المذهب؛ لأن الإضافة إلى العامل[٣] هي النتيجة الخاصة للقراض.

وقال ابن سريج: يصح؛ أخذًا من الفحوى والعُرف.

ولو قال: على أن النصف لك؛ فالمذهب صحته.

وفيه: وجه بعيد.

---

(١) وهذا هو الأصح كما نصّ عليه الإمام النووي قائلًا: ولو قال: قارضتك على أن جميع الربح لي؛ وقلنا هو قراض فاسد لا إبضاع، ففي استحقاق العامل أجرة المثل وجهان: **أصحهما** المنع؛ لأنَّه عمل مجانًا. «روضة الطالبين» (٥/ ١٢٥).

(٢) قال الرافعي: ولو قال: خذ هذه الدراهم فتصرّف فيها والربح كله لك؛ فهو قرض صحيح عند ابن سريج والأكثرين، بخلاف ما لو قال: قارضتك على أن الربح كله لك؛ لأن اللفظ يصرح بعقد آخر. قال الشيخ أبو محمد: لا فرق بين الصورتين، وعن القاضي الحسين أن الربح والخسران للمالك، وللعامل أجرة المثل، ولا يكون قرضًا؛ لأنَّه لا يملكه. «فتح العزيز» (١٢/ ١٩).

(٣) ورد في (د): «للعامل».

*** الثاني: أن[١] لا يضاف جزء إلى ثالث:**

فإنَّه إثبات[٢] استحقاق بغير مال ولا[٣] عمل، إلَّا أن يضاف إلى غلام[٤] أحدهما، فهو كالإضافة إلى مالكه.

*** الثالث: أن لا يقدر الربح:**

فلو قال: لك من الربح درهم أو ألف؛ لم يصح، فربَّما لا يزيد الربح على ما ذكر؛ فيختصّ الكل بمن شرط له.

وكذلك[٥] إذا قال: لي درهم، أو لك درهم من الجملة، والباقي بيننا.

وكذلك إذا قال: على أن لي ربح العبيد من مال القراض.

ولو قال: على أن لي ربح أحد الألفين[٦]؛ وهو مختلط؛ قال ابن سريج: لا يصح[٧]؛ للتخصيص.

وقال القاضي: يصح؛ إذ لا فرق بين أن يقول: لي ربح النصف، أو نصف الربح، أو ربح الألف، والمال ألفان.

---

(١) لم يرد في (ق).
(٢) ورد في (أ): «إثنان»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).
(٣) وردت في (ق) زيادة: «ولا عوض عمل»، ولم ترد في نسخة أخرى.
(٤) ورد في (أ): «علام»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٥) ورد في (د): «وكذا».
(٦) ورد في (أ، ي): «ألفين»، والأولى ما أثبتناه مع الألف واللام، وهو من (ط).
(٧) وهذا هو الأظهر كما نصّ عليه الرافعي في «فتح العزيز» (١٢/ ٢٢)، والنووي في «روضة الطالبين» (٥/ ١٢٤)، وانظر كذلك: «مغني المحتاج» (٢/ ٣١٣)، «نهاية المحتاج» (٥/ ٢٢٧).

* الرابع: أن يكون الجزء المشروط معلومًا:

فلو قال: على أن لك من الربح ما شرطه فلان لفلان؛ وهو مجهول لهما أو لأحدهما[١]؛ فهو فاسد كنظيره في[٢] البيع.

ولو قال: على أن لك سدس تسع عشر الربح، وهو ليس حسوبًا يفهم معناه في الحال؛ فوجهان[٣]، ووجه الصحة: أن اللفظ معروف والقصور فيهما.

ولو قال: على أن الربح بيننا **فوجهان**:

أحدهما: يصح وينزّل على الشطر[٤].

والثاني: أنَّه لا يتعين للشطر فهو مجهول[٥].

الركن الرابع: الصيغة

وهو أن يقول: قارضتك، أو ضاربتك، أو عاملتك على أن لك من الربح كذا. فيقول: قبلت[٦].

---

(١) فإن كانا عالمين بالمشروط لفلان صحّ. «فتح العزيز» للرافعي (١٢/ ٢٠).

(٢) ورد في (ق، د، ي): «من».

(٣) الأصح هو صحة القراض كما ذكره الرافعي في «فتح العزيز» (١٢/ ٢١)، والنووي في «الروضة» (٥/ ١٢٣).

(٤) وهذا هو الأظهر على ما ذكره في الكتاب، وبه أجاب الشيخ أبو حامد، وحكاه عن ابن سريج، وهذا كما لو قال: هذه الدراهم بيني وبين فلان. يكون إقرارًا بالنصف. «فتح العزيز» (١٢/ ٢٠).

(٥) وعلى هذا فالقراض فاسد في هذه الصورة؛ لأنَّه لم يبين ما لكل واحد منهما، فأشبه ما لو اشترط أن يكون الربح بينهما أثلاثًا، ولم يبين من له الثلثان ومن له الثلث. «فتح العزيز» (١٢/ ٢٠).

(٦) فقوله: «قارضتك، أو ضاربتك، أو عاملتك، على أن الربح بيننا، كذا؛ كان إيجابًا صحيحًا، ويشترط فيه القبول على التواصل المعتبر في سائر العقود». «فتح العزيز» (١٢/ ٢٣).

فلو قال: خذ المال واتّجر فيه، ولك من الربح نصفه؛ فقد[١] قال القاضي: يكفي القبول بالفعل، كنظيره في الوكالة، وهو هاهنا أبعد[٢]؛ إذ فيه معنى المعاوضة[٣].

الركن الخامس والسادس[٤]: [هما][٥] العاقدان

ولا يشترط[٦] فيهما إلَّا ما يشترط في الموكل[٧] والوكيل بالأجرة.

وهل يشترط[٨] كون المقارض مالكًا؛ حتَّى لا يصح قراض العامل مع عامل آخر بإذن المالك؟ فعلى وجهين[٩].

---

(١) لم يرد في (ق).

(٢) ورد في (أ) «وهو هاهنا انعداد»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي)، وورد في (ق): «وهو أبعد هاهنا إذ».

(٣) قال الرافعي: هذا حكاه الإمام عن القاضي حسين، ثُمَّ قال: وقطع شيخي، والطبقة العظمى من نقلة المذهب أنَّه لا بدّ من القبول، بخلاف الجعالة والوكالة؛ فإنَّ القراض عقد معاوضة يختص بمعين، فلا يشبه الوكالة التي هي إذن مجرد، والجعالة التي يتهم فيها العَامل. «فتح العزيز» (١٢/ ٢٤).

(٤) لم يرد في (ق).

(٥) الزيادة في (ق، د)، وفي (ي): «هو».

(٦) ورد في (ق): «النا لا يشرط فيها».

(٧) ورد في (د): «للموكل».

(٨) ورد في (ق): «يشرط».

(٩) **أحدهما**: أن ينسلخ العامل من البين، وينتهض وكيلًا في القراض مع الثاني؛ فهذا صحيح، ولا يجوز أن يشترط الأول لنفسه شيئًا من الربح ولو فعل؛ فسد القراض. **الثاني**: أن يأذن له في أن يكون الثاني شريكًا له في العمل والربح المشروط له؛ فيه وجهين: **الأشبه**: هو المنع. «فتح العزيز» (١٢/ ٤٢).

فرعان:

أحدهما: لو كان المالك مريضًا، وشرط له أكثر من أجرة المثل، لم يُحسب من الثلث؛ لأن تفويت الحاصل هو المقيّد بالثلث، والربح ليس بحاصل، ولذلك تزوّج المرأة نفسها بأقل من مهر المثل؛ فيجوز[١].

وفي نظيره من المساقاة وجهان[٢]؛ لأن النخيل حاصل، والتمر على الجملة قد يحصل دون العمل بخلاف[٣] الربح.

الثاني: إذا تعدّد المالك، وقارضا رجلًا واحدًا؛ صحّ، فيشترط له شيء، والباقي بين المالكين على نسبة الملك، لا يجوز [فيه][٤] شرط تفاوت.

وإن كان العامل متعددًا فهو أيضًا جائز، فإنَّ التعاون على مقصود واحد لا يفوت مقصود العقد[٥].

❑❑❑

---

(١) ورد في (ق، ط): «يجوز» من غير فاء.

(٢) **أحدهما**: أنَّه لا يحتسب من الثلث أيضًا؛ لأنَّه لم يكن حينئذٍ ثمرة، وحصولها منسوب إلى عمل العامل وتعهده، وأشبههما: احتساب الزيادة من الثلث؛ لأن للثمار وقتًا معلومًا ينتظر، وهي قد تحصل من عين النخيل من غير عمل، فكانت كالشيء الحاصل. «فتح العزيز» (١٢/ ٢٧).

(٣) ورد في (أ): «خلاف»، من غير باء، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

(٤) الزيادة في (ق، د، ط، ي).

(٥) انظر لمزيد من التفصيل: «روضة الطالبين» (٥/ ١٢٥)، «فتح العزيز» (١٢/ ٢٧ _ ٢٨).

البابُ الثَّاني

في حكم القراض الصحيح[١]

وفيه مسائل:

الأولى:

أن العامل وكيل في التصرّف

فيتقيّد تصرّفه بالغبطة؛ فلا يبيع بالغبن، ولا يشتري بالزيادة، ولا يبيع بالنسيئة[٢] إلَّا إذا أذن فيه؛ لأن الناس يتفاوتون في الرضا به، وفيه غرر، ولا يشتري بالنسيئة[٣]؛ لأنَّه ربّما يفوّت رأس المال، فيتعلَّق العهدة بالمالك[٤]، بخلاف وليّ الطفل، فإنَّه قد يفعل ذلك عند المصلحة. ولا شك في[٥] أنَّه يشتري ويبيع بالعرض، فإنَّه عين التجارة.

فإذا[٦] أذن [له][٧] في البيع بالنسيئة[٨] يلزمه الإشهاد، فإن فات الثمن

---

(١) قوله: (في حكم القراض الصحيح) لم يرد في (ق).

(٢) (٣) ورد في (ق): «النيه»، وفي (د): «النسيه».

(٤) قال الرافعي: فإن أذن في البيع نسيئة ففعل وجب عليه الإشهاد، ويضمن لو تركه، ولا حاجة إليه في البيع حالًا؛ لأنَّه يحبس المبيع إلى استيفاء الثمن. «فتح العزيز» (١٢/ ٣٢).

(٥) «في» لم يرد في (ق).

(٦) ورد في (ق، د، ي): «وإذا».

(٧) الزيادة في (د).

(٨) ورد في (ق، د، ي): «بالنسية».

بإنكار[١]، وقد[٢] قصّر في الإشهاد؛ ضمن.

وله أن يشتري المعيب إذا كان فيه غبطة.

وإن[٣] اشترى على أنَّه سليم؟ فلكل[٤] واحد منهما الردّ.

فإن اختلفا؟ قدّم ما تقتضيه المصلحة والغبطة.

ولا يعامل ربّ المال بمال القراض، فإنَّه ملكه، كالعبد المأذون لا يعامل سيده.

ولا يشتري بجهة القراض أكثر من رأس المال، فإن سلّم إليه ألفًا، فاشترى بعينها[٥] عبدًا؛ تعيّن الألف للتسليم.

فلو اشترى عبدًا آخر بعينه؛ بطل. ولو اشترى في الذمة وقع عنه لا عن القراض.

ولو صرف إليه مال القراض؛ ضمن؛ كصرفه[٦] إلى عبد نفسه.

وعلى الجملة هو في هذه القضايا يقارب الوكيل، وقد استقصينا حكمه في الوكالة.

الثانية:

لو اشترى من يعتق على المالك بغير إذنه؛ لم يقع عنه؛ لأنَّه على نقيض التجارة.

---

(١) ورد في (أ): «بالكار»، والصحيح هو المثبت من (ق، د، ط، ي).
(٢) «قد» لم يرد في (ق).
(٣) ورد في (د): «وإذا».
(٤) هكذا ورد في (ق، د، ط، ي): «فلكل»، وهو الأولى ممَّا ورد في (أ): «ولكل».
(٥) في (أ): «بها».
(٦) ورد في (ق): «بصرفه».

ولو اشترى زوجته؛ فوجهان[(١)]، من حيث إن الربح فيه ممكن، ولكن ضرر انفساخ النكاح لاحق، فبالحريّ أن يخرجه عن عموم اللفظ[(٢)].

والوكيل إذا قيل له: اشترِ عبدًا؛ فاشترى من يُعتَق على الموكل؛ فيه وجهان[(٣)]، يُنظر في أحدهما إلى العموم، وفي الثاني إلى الضرر، كما في شراء زوجة المقارض.

أمَّا العبد المأذون إن قيل له: اتّجر؛ فهو كالعامل. وإن قيل: اشترِ عبدًا؛ فهو كالوكيل. وإن اشترى من يعتق على المالك بإذنه؛ صحّ وعتق وسرى[(٤)] إلى نصيب العامل إن كان فيه ربح، وغرم له المالك.

وإن قلنا: لا يملك بالظهور؛ لأنَّه يملك عند الاسترداد، وهذا في حكم استرداد المال، وسيأتي حكمه.

وإن اشترى العامل قريب نفسه ولا ربح في المال؛ صحَّ.

فإن ارتفع[(٥)] السوق عتق نصيبه ولم يسر؛ لأن ارتفاع السوق [ليس][(٦)] إلى اختياره؛ فهو كالإرث.

---

(١) **أحدهما**، وبه قال أبو حنيفة: أنَّه يصح؛ لأنَّه اشترى له ما يتوقع فيه الربح، ولا يتلف رأس المال. **وأظهرهما**: ويحكى عن نصّه في «الإملاء»: المنع؛ لأنَّه لو ثبت الملك لانفسخ النكاح، وتضرر به. «فتح العزيز» (١٢/ ٣٧).

(٢) ورد في (أ): «اللغة»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

(٣) **أحدهما**: المنع؛ لأن الظاهر أنَّه يطلب عبد تجارة أو عبد قنية، وبشراء من يعتق عليه لا يحصل واحدًا من الوصفين. **وأظهرهما**، وهو الذي أورده الجمهور: الوقوع؛ لأن اللفظ يتناوله. «فتح العزيز» (١٢/ ٣٧). وانظر: «روضة الطالبين» (٥/ ١٣٠).

(٤) ورد في (د): «يسري».

(٥) ورد في (ي): «فإن ارتفعت الأسواق».

(٦) الزيادة في (ق، د، ط، ي).

وإن كان [فيه][١] ربح، وقلنا: [إنه][٢] لا يملك بالظهور؛ فهو كما إذا لم يكن ربح. وإن قلنا: يملك؛ ففي صحة التصرف قولان[٣] حكاهما صاحب «التقريب»، ووجه المنع: بُعده عن مقصود التجارة.

فإن صحّحنا؛ ففي نفوذ العتق وجهان[٤]، ووجه المنع: أن نصيبه وقاية لرأس المال. فنزل تعلق حق المالك به منزلة تعلّق[٥] الرهن به[٦].

فإن قلنا: ينفذ، يسري؛ لأن الشراء باختياره.

*** فرعٌ:**

ليس لأحدهما الانفراد بكتابة عبد؛ لأنَّه بعيد عن التجارة.

فإن توافقا عليه، ولا ربح في[٧] المال؛ ففي انفساخ القراض وجهان، والأظهر: أنَّه يستمر على بدله. وإن كان فيه ربح؛ لم ينفسخ، وعتق العبد، وكان الولاء لهما على نسبة ملكيهما.

الثالثة

إن عَامَلَ عَامِلُ القراضِ عاملًا آخر بإذن[٨] المالك، لينسلخ هو من القراض، ويكون العامل هو الثاني؛ صحّ، ويكون هو وكيلًا في العقد.

---

(١) الزيادة في (د).

(٢) الزيادة في (ق، د، ط، ي).

(٣) قال النووي: أصحهما الصحة؛ لأنَّه مطلق التصرف في ملكه. «روضة الطالبين» (٥/ ١٣١).

(٤) انظر: «روضة الطالبين» (٥/ ١٣١)، «فتح العزيز» (١٢/ ٣٩).

(٥) قوله: «تعلق» لم يرد في (د).

(٦) «به» لم يرد في (ق، د، ي).

(٧) ورد في (أ): «عن»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

(٨) ورد في (ق): «فإذن».

وإن أراد [أن][١] ينزل العامل منه منزلته من المالك ليكون له شيء من[٢]حصَّته؛ فوجهان[٣] ذكرناهما.

ووجه المنع: أن وضع القراض أن يجري بين مالك وعامل.

وإن فعل ذلك بغير إذن المالك؛ فهو فاسد.

وإن اتَّجر العامل الثاني فيخرّج على اتّجار الغاصب في المغصوب، وفيه قولان، **أحدهما**: النفوذ مهما كثرت التصرفات[٤] وظهر الربح؛ نظرًا للمالك، حتَّى لا يفوته الربح فله الإجارة.

فإن قلنا: الربح للمالك تفريعًا على القول القديم؛ قال المزني: هاهنا لربّ المال نصف الربح[٥]، والنصف الآخر بين العاملين نصفين كما شرط.

فإن قيل: قد طمع العامل في نصف الكل؟ **قلنا**: هو منزَّل على نصف ما رزق الله تعالى لهما، ونصف الكل هو رزقهما.

---

(١) الزيادة في (ط، ي).

(٢) وردت في (د): زيادة «حيث»، ولم ترد في نسخة أخرى.

(٣) **أحدهما**: الجواز كما لو قارضه المالك شخصين في الابتداء. **وأشبههما**: المنع؛ لأنَّا لو جوّزنا ذلك لكان الثاني فرعًا للأول، منصوبًا من جهته، والقراض معاملة تضيق مال القياس فلا يعدل بها عن موضوعها، وهو أن يكون أحد المتعاقدين مالكًا لا عمل له، والثاني عاملًا لا ملك له. «فتح العزيز» (١٢/ ٤٢).

(٤) ورد في (د): «للتصرفات».

(٥) وهذا هو الأصح، قال الرافعي: وإن قلنا بالقديم ففيما يستحقه المالك من الربح؟ وجهان: **أحدهما**، ولم أره إلَّا في كتاب أبي الفرج السرخسي: أن كله للمالك. **وأصحهما** وبه أجاب المزني: أن له نصف الربح؛ لأنَّه رضي به، بخلاف صورة الغصب فإنَّه لم يوجد منه رضًى به، فصرفنا الكل إليه قطعًا لطمع الغصَّاب والخائنين. «فتح العزيز» (١٢/ ٤٦).

ومن الأصحاب من قال[١]: يرجع بأجرة العمل في النصف الذي فاته. وخالف المزني[٢].

فإن قيل: ولِمَ استحق العامل الثاني والأول شيئًا، وتفريع القديم في الغصب يوجب أن يكون الكل للمالك؟

قلنا: لأنَّه جرى هاهنا مشارطة ومراضاة، وينبني[٣] هذا القول على المصلحة، وفي الغصب لم تجر[٤] مشارطة [ومراضاة][٥].

وإن فرّعنا على الجديد، قال المزني: الربح كله للعامل الأول، وللعامل الثاني أجرة مثله على الأول.

قال بعض الأصحاب: هذا غلط؛ إذ الربح على الجديد للغاصب، والعامل الثاني هو الغاصب. ومنهم من وافقه؛ لأن العامل الثاني ما اشترى لنفسه، بل اشترى للعامل الأوّل، فكان الأول هو المشتري، كما أن الغاصب هو المشتري لنفسه.

الرابعة

ليس للعامل أن يسافر بمال القراض دون الإذن[٦]، فإنَّه اقتحام خطر.

---

(١) «قال» لم يرد في (ق).
(٢) واختاره أبو إسحاق كذلك، أنّه لا يرجع؛ لأن الشرط محمول على ما يحصل لهما من الربح والذي حصل هو الربح. «فتح العزيز» (١٢/٤٧)، وفي (د): «تجز».
(٣) ورد في (ط، ي): «يبني».
(٤) ورد في (أ): «لم يجز»، وفي (د): «تجز»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٥) الزيادة في (د).
(٦) قال الرافعي: وعن أبي حنيفة، ومالك أن له ذلك عند أمن الطريق، وفي تعليق الشيخ أبي حامد نقل قول مثله عن البويطي. «فتح العزيز» (١٢/ ٥٠).

فإن فعل؛ صحّت تصرفاته، ولكنه يضمن[١] الأعيان والأثمان جميعًا؛ لأن العدوان بالنقل يتعدى إلى الثمن.

وإن سافر بالإذن جاز، ونفقة النقل وحفظ المال على مال القراض، كما أن نفقة الوزن والكيل والحمل الثقيل[٢] الذي لا يعتاده التاجر أيضًا في البلد على رأس المال. فإن تعاطى شيئًا من ذلك بنفسه[٣]؛ فلا أجرة له.

وأمَّا نشر الثوب وطيه، وحمل الشيء الخفيف؟ فهو[٤] عليه؛ للعادة[٥].

فإن استأجر عليه؛ فعليه الأجرة، وكذا عليه نفقته وسكناه في البلد. وأجرة الحانوت ليست عليه.

أمَّا نفقته في السفر فقد نصّ الشافعي (رحمه الله)[٦] أن له نفقته بالمعروف. وروى البويطي أنَّه لا نفقة له[٧]. فمنهم من قطع بنفي النفقة عن مال القراض، قياسًا على الحضر، وحمل النصّ على أجرة النقل والحمل، ومنهم من قال: قولان.

---

(١) ورد في (ط، ق): «ولكنه ضمن»، وفي (أ): «ولكن يضمن»، والأولى ما أثبتناه من (ي).

(٢) لم يرد في (د).

(٣) ورد في (أ): «لنفسه»، والأولى ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

(٤) ورد في (ق، د، ط، ي): «فهذا».

(٥) انظر لمزيد من التفصيل: «فتح العزيز» (١٢/ ٥٢).

(٦) لم يرد في (ق، د، ط، ي).

(٧) قال الرافعي: وللأصحاب طريقان، **أصحهما**: أنهما قولان: **أظهرهما**: أنَّه لا نفقة كما في الحضر، وهذا لأنَّه ربَّما لا يحصل إلَّا بذلك القدر، فيختل مقصود العقد، **والثاني**: تجب؛ وبه قال مالك، بخلاف ما إذا كان في الحضر؛ لأنَّه في السفر سلم نفسه وجرّدها لهذا الشغل. «فتح العزيز» (١٢/ ٥٣).

ووجه الفرق: أنَّه في السفر متجرّد[١] لهذا الشغل دون غيره، فضاهى[٢] الحرّة المحتبسة بسبب النكاح[٣]، بخلاف الحاضر، فإنَّه ليس محتبسًا على هذا المال.

وعلى هذا؛ لو استصحب معه مال نفسه، توزّع النفقة على المالين، وإن لم يستصحب؛ **ففي مقدار الواجب قولان:**

أحدهما: ما يزيد بالسفر.

والثاني: جميع النفقة[٤].

ولو فاصله المالك[٥] أو[٦] لقيه في بلد؟ ففي لزوم نفقة إيابه إلى البلد وجهان. والمذهب أنَّه إذا عاد إلى البلد ردّ السفرة والمطهرة وبقايا آلات السفر إلى المالك[٧].

الخامسة

اختلف قول الشافعي (رحمه الله) في أن العامل يملك الربح بالظهور أو بالمقاسمة[٨]؟

أحدهما: أنَّه بالظهور[٩]؛ فإنَّ موجب الشرط: أنَّ ما[١٠] يحصل من ربح فهو لهما وقد حصل.

---

(١) ورد في (أ): «متجر ولهذا»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).
(٢) ورد في (ق، د): «فيضاهي»، والمثبت هو من (ط، ي).
(٣) فإنها تستحق النفقة إذا سلّمت نفسها، ولا تستحق إذا لم تسلّم، «فتح العزيز» (١٢/ ٥٣).
(٤) ورد في (ق): «بالنفقة».
(٥) لم يرد في (د).
(٦) ورد في (د): «إن».
(٧) ورد في (ق، د، ط، ي): «المال».
(٨) ورد في (ق): «المقاسمة» من غير باء.
(٩) وهذا هو الأصح عند الشيخ أبي حامد وطائفة.
(١٠) ورد في (أ): «إنما»، والأولى ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

والثاني: لا[١]؛ لأن العمل مجهول ولم يتم، فأشبه الجعالة؛ ولأنَّه لو ملك لصار[٢] شريكًا، ولم يكن نصيبه وقاية الخسران[٣]، وهو اختيار المزني.

التفريع:

إن قلنا: لا يملك؛ فلو أتلف المالك المال؛ غرم حصته؛ لأن الإتلاف كالقسمة والاستيفاء، وكذا إذا أتلف شيئًا غرم نصيبه.

ولو أراد العامل التنضيض لتحصيل نصيبه لم يمنع، ولو مات قام ذريته[٤] مقامه؛ لأن الحق متأكد، حتَّى لو كان في مال القراض جارية لم يجز للمالك وطؤها؛ لتأكد حقه. وكذا إذا لم يكن له ربح؛ لأن الربح بارتفاق السوق[٥] لا يوقف عليه، والوطء يحرم بالشبهة[٦].

وإن قلنا: يملك بالظهور؛ فلا يستقر، بل هو وقاية رأس[٧] المال ما دام العقد باقيًا. فإن فسخ [العقد][٨] وقسم؛ استقر. وإن فسخ والمال ناضّ ولم يقسم بعد؛ فالصحيح الاستقرار. فإن فسخ والمال عروض؛ فإن قلنا: العامل يجبر على البيع؛ فلا استقرار. وإن قلنا: لا يجبر كما سيأتي؛ فوجهان[٩].

---

(١) وهذا هو الأصح عند الأكثرين منهم المسعودي، والقاضي الروياني، وصاحب «التهذيب». «فتح العزيز» (١٢/ ٥٦).

(٢) ورد في (ق): «فصار».

(٣) ورد في (د): «للخسران»، وفي (ط): «لخسران».

(٤) ورد في (ق، د، ي): «ورثته» بدل «ذريته».

(٥) وردت في (د): زيادة «مما»، ولم ترد في نسخة أخرى.

(٦) ورد في (أ): «بالشبة»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

(٧) ورد في (ق، د، ي): «الخسران» بدل «رأس المال».

(٨) الزيادة في (ق).

(٩) **أحدهما**: لا؛ لأن القسمة الباقية من تتمة عمل العامل. **وأصحهما**: الاستقرار =

السادسة
في الزيادة والنقصان العينية

* **أمَّا الزيادة:**

فهي[١] من مال القراض، كما إذا أنتجت[٢] شاة، أو أثمرت حديقة، أو ولدت جارية؛ فهو من مال القراض، ويعد ذلك من الربح.

وكذا أجرة المنافع، إذا آجر دواب[٣] المال، أو[٤] تعدَّى غيره باستعمالها. وكذا مهر الجارية، إذا وطئت، حتَّى لو وطئها السيد جعل مستردًا مقدار العقر، ولو استولدها كان مستردًا قدر الجارية، وهل يضاف إليه العقر أيضًا؟ فيه تردد[٥].

* **وأمَّا النقصان:**

فما يقع بانخفاض الأسعار، فهو خسران عليه جبره، وكذلك ما يقع بتعيّب المال ومرض الدواب.

فأمَّا ما يقع بتلف أو[٦] سرقة؛ ففيه وجهان، **أظهرهما**: أن عليه جبره؛ لأن التاجر بصدد ذلك، وقد حسبنا له الزيادة العينية، فيحسب عليه

= لارتفاع العقد، والوثوق بحصول رأس المال. «فتح العزيز» (١٢/ ٥٨)، «روضة الطالبين» (٥/ ١٣٧).

(١) ورد في (ق): «فهو»، ونحوه في (ي).
(٢) ورد في (ق، د، ط): «نتجت».
(٣) ورد في (أ): «ذوات»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٤) ورد في (أ): «و»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).
(٥) انظر لمزيد من التفصيل: «فتح العزيز» (١٢/ ٦٢ ـ ٦٣).
(٦) ورد في (ق): «بتلف المال أو»، وورد في (أ، ط): «بتلف وسرقة».

النقصان [العيني][(١)] أيضًا كما حسبنا عليه التعيب في الصفات[(٢)].

هذا إذا كان بعد التصرف الثاني.

فإن كان قبل التصرف بأن سلّم إليه ألفين، فتلف ألف وبقي ألف، فرأس المال ألف أم ألفان؟ فيه وجهان[(٣)]. ووجه قولنا: ألف: أنَّ ذلك فات قبل الخوض في التجارة، فلا تكون التجارة متناولة له؛ فلا تجبر.

وإن اشترى بألفين عبدين فَقَبْلَ بيعهما تلف أحدهما؛ فوجهان مرتبان، وأولى بأن يجبر؛ لأنَّه خاض في التصرف. ووجه الآخر: أن التجارة هو البيع، وتحصيل الربح بيعه، أمَّا الشراء فإنَّه تهيئة محل التجارة.

فرعٌ:

إذا سلم إليه ألفًا واشترى عبدًا، فتلف الألف؟ [نظر:][(٤)] إن اشترى بعينه انفسخ وإن اشترى في الذمة لا ينفسخ[(٥)]، و[إلَّا ففي[(٦)]] انصراف العقد إلى العامل وجهان.

فإن قلنا: لا ينصرف؛ فعلى المالك تسليم ألف آخر. ثُمَّ إذا سلّم،

---

(١) الزيادة في (ق، د، ط، ي).

(٢) ووجه القول الثاني وهو المنع: أنَّه نقصان لا تعلق له بتصرف العامل وتجارته، بخلاف النقصان الحاصل بانخفاض السوق، وليس هو بناء شيء من نفس المال الذي اشتراه العامل، بخلاف المرض والعيب؛ فلا يجب على العامل جبره. «فتح العزيز» (١٢/ ٦٤، ٦٥).

(٣) **أحدهما**: أنَّه خسران أيضًا مجبور بالربح الحاصل بعده؛ لأنَّه بقبض العامل صار مال القرض وعلى هذا فرأس المال ألفان كما كان، ويقال: هذا هو منقول المزني عن «الجامع الكبير»، **وأظهرهما**: أنَّه يتلف من رأس المال، ويكون رأس المال الألف الباقي. «فتح العزيز» (١٢/ ٦٥).

(٤) الزيادة من (د).

(٥) قوله: «وإن اشترى في الذمة لا ينفسخ» سقط من (ق).

(٦) ورد في (أ): «في»، والزيادة هي الصحيحة، وقد أثبتناها من (ق، ط، ي).

فرأس المال ألف أو[١] ألفان؟ وجهان مرتبان.

وهاهنا أولى بأن يكون رأس المال ألفًا؛ لأنَّه لم يبق ـ ممَّا تناوله العقد الأول ـ شيء، هذا إذا تلف بآفة سماوية.

أمَّا إذا تلف[٢] رأس المال أو بعضه [[٣]بإتلاف أجنبي؛ فالقراض مستمر، والبدل ثابت في ذمته.

وإن أتلفه المالك؛ فهو مسترد، وعليه حصة العامل.

وإن كان] بإتلاف العامل؛ انفسخ؛ إذ لا يدخل البدل في ملك المالك إلَّا بقبضه منه[٤].

❑❑❑

(١) ورد في (ط، ي): «أم»، ومن هنا إلى قوله: «رأس المال ألفًا» سقط من (ق).
(٢) ورد في (د): «ظهر».
(٣) ما بين المعكوفتين زيادة من (ق، د، ط، ي).
(٤) انظر لمزيد من التفصيل: «فتح العزيز» (١٢/ ٦٦).

البابُ الثَّالث

في حكم التفاسخ والتنازع[١]

وفيه أربع مسائل:

[المسألة][٢] الأولى

إذا انفسخ القراض بفسخ أحد المتعاقدين.

فإنَّه جائز من الجانبين؛ **فللمال ثلاثة أحوال:**

* **الأولى**: أن يكون ناضًّا من جنس رأس المال، فاز[٣] به المالك إن لم يكن ربح، ولم يكن للعامل منعه ليستربح[٤]. وإن كان ربح عمل بموجب الشرط.

* **الثانية**: أن يكون عروضًا. فإن لم يكن ربح؛ فهل للمالك إجبار العامل على الرد إلى النضوض؟ **وجهان**:

أحدهما: لا؛ لأن العقد قد انفسخ، وهو لم يلتزم[٥] أمرًا.

---

(١) قوله: «في حكم التفاسخ والتنازع» لم يرد في (ق).
(٢) الزيادة في (ط، ي).
(٣) ورد في (أ): «فار»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).
(٤) ورد في (أ): «ليستريح»، وفي (د): «لسرع»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، ط، ي).
(٥) ورد في (أ): «لم يلزم»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

والثاني: نعم؛ لأنَّه ملتزم أن يردّ جنس ما أخذ منه؛ ليخرج[١] عن العهدة[٢].

فإن رضي المالك بأن لا يباع، فأبى العامل إلَّا البيع؛ فهو ممنوع، إلَّا إذا صادف زبونًا يشتري بزيادة يستفيد به ربحًا على رأس المال، فعند ذلك يمكن.

فلو لم يبع وردّ العروض، فارتفعت الأسواق، وظهر ربح بعد الرد؛ **فوجهان**:

أحدهما: له[٣] طلب نصيبه، فإنَّه ردّ على ظنّ أنَّه لا ربح فيه، وقد ظهر[٤] الآن.

والثاني: لا[٥]؛ لأنَّه ظهور بعد الفسخ.

وإن كان في المال ربح وجب على العامل أن ينضّ[٦] على رأس المال، فيبقى الباقي مشتركًا[٧]، وليس عليه بيعه فإنَّه لم يلتزمه، وإن امتنع

---

(١) ورد في (ق): «فيه للخروج»، وفي (د): «فيه يخرج».

(٢) وهذا هو الأظهر والأصح، نصّ عليه النووي، والرافعي، قال الرافعي: وبه قال الشيخان أبو محمد، وأبو علي، والقاضي حسين؛ لأنَّه في عهده أن يرد المال كما أخذ، وإلَّا لزم المالك في رده إلى ما كان كلفة ومؤنة. «فتح العزيز» (١٢/ ٧٧ ـ ٧٨)، «روضة الطالبين» (٥/ ١٤٢).

(٣) «له» لم يرد في (د).

(٤) ورد في (أ): «وقد ظهر الربح الآن» بزيادة «الربح»، ولم ترد في (ق، د، ط، ي)، والأولى حذفها.

(٥) وهذا هو الأظهر كما ذكره الرافعي والنووي وغيرهما. «فتح العزيز» (١٢/ ١٧)، «الروضة» (٥/ ١٤٢).

(٦) ورد في (أ): «ىنض»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

(٧) ورد في (د): «مشركًا».

العامل من البيع أجبر، فإنَّ الربح لا يظهر إلَّا بظهور قدر رأس المال بالتنضيض، فإن قال: دعوني فقد تركت ربحي.

فإن قلنا: ملك بالظهور؛ فلا يسقط بالإسقاط[1].

وإن قلنا: لا يملك؛ **فوجهان**:

أحدهما: يسقط؛ كالغنيمة قبل القسمة.

والثاني: لا؛ لأن الغنيمة غير مقصودة بالجهاد[2] الذي هو إعلاء كلمة الله [تعالى][3]، والربح مقصود وقد تأكد سببه. فإن قلنا: لا يسقط؛ فعليه البيع. وإن قلنا: يسقط؛ فهو كما إذا لم يكن ربح، ففيه وجهان[4].

• **فرعٌ**:

ليس لأحدهما[5] أن يطلب قسمة الربح؛ لأنَّه يعرض جبر الخسران، فيتضرر العامل برده إن طلب المالك، والمالك بخروجه عن جبر الخسران إن طلب العامل.

* **الحالة الثالثة**: أن يرد المال إلى نقد، لا من جنس رأس المال. فيلزمه[6] الرد إلى ذلك الجنس، وإن كان هو النقد الغالب؛ لأن الربح لا يظهر إلَّا به.

فإن كان مكسرًا[7] ورأس المال صحاح، فيشتري بها مثله إن وجد،

---

(١) انظر لمزيد من التفصيل: «فتح العزيز» (١٢/ ٧٥).
(٢) ورد في (د): «في الجهاد».
(٣) الزيادة في (د، ي).
(٤) انظر: «فتح العزيز» (١٢/ ٧٧ ـ ٧٨)، «روضة الطالبين» (٥/ ١٤٢).
(٥) ورد في (ق): «أحدهما».
(٦) ورد في (أ): «يلزمه» من غير الفاء، والأولى ما أثبتناه من (د، ط).
(٧) ورد في (أ): «مكسورًا».

وإلَّا فيحذر [من][١] الربا، ويشتري به الذهب [إذا كان رأس المال فضة غير مكسرة][٢] وبالذهب الصحاح.

فلو اشترى به عرضًا ليبيعه بالذهب؛ فهل[٣] يمكن؟ وجهان[٤]، ووجه المنع: أن العرض قد يصير معوقًا عليه.

المسألة الثانية

إذا تفاسخا وكان المالك قد استرد من قبل طائفة من المال.

فإن لم يكن وقت الاسترداد لا ربح ولا خسران؛ فلا إشكال؛ إذ رأس المال هو الباقي.

وإن كان فيه ربح؛ فما استرده وقع شائعًا، فالقدر الذي يخص الربح يستقر[٥] للعامل نصيبه منه، فلا يضيع بعد ذلك بخسران.

وإن كان في المال خسران؛ فما استرده بحصة[٦] جزء من الخسران، فلا يجب على العامل جبر القدر الذي يخص المسترد من الربح الذي بعده.

* **بيانه صورتان:**

• **إحداهما**: المال مائة، وربح[٧] عشرين[٨]، فاستردّ المالك عشرين

---

(١) ورد في (أ): «فحدر الربا»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د).

(٢) الزيادة في (د): فقط، ولم ترد في نسخ أخرى.

(٣) ورد في (أ): «هل» من غير فاء، والأولى ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

(٤) أصح الوجهين: أنَّه يجوز أن يبيعها بعرض ويشتري به الصحاح. «فتح العزيز» (١٢/ ٧٤).

(٥) ورد في (أ): «مستقر»، والأولى ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

(٦) ورد في (أ): «يخصه»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٧) ورد في (د): «والربح».

(٨) ورد في (ق، د): «عشرون».

ثُمَّ خسر عشرين، فعاد إلى ثمانين؟

فليس للمالك أن يأخذ الكل، ويزعم أن رأس المال كان مائة.

لأنَّه إذا استرد عشرين وهو سدس جملة المال، فسدس العشرين ربح وهو ثلاثة وثلث، فقد استقر للعامل نصفه(١) وهو درهم [وثلثا درهم](٢)؛ فلا يلزمه جبر ذلك، بل يأخذ هذا القدر من الثمانين، ويردّ الباقي.

● **الثانية**: المال مائة، وخسر عشرين، واسترد [المالك](٣) عشرين، فصار(٤) ستين، ثُمَّ ربح عشرين، فترقى إلى ثمانين؟

فليس للمالك أن يقول: ربح عشرين بخسران عشرين والكل لي.

لأنَّه خسر أولًا عشرين [فيوزع](٥) على الباقي، وهو ثمانون، فيخص كل واحد من عشرين خمسة.

وهو قد استردّ عشرين، فقد استردّ حصته من الخسران وهو خمسة؛ فلا يلزمه جبر تيك الخمسة، فكأنَّه بقي المال خمسة وسبعين(٦)، وإذا صار الآن ثمانين تكون(٧) الخمسة فضلًا؛ فيقسم بينهما نصفين حتَّى يفوز المالك بسبعة وسبعين ونصف من جملة الثمانين الباقية.

---

(١) ورد في (أ): «نصف»، والأولى ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).
(٢) ورد في (أ): «وثلثان»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط)، وورد في (ي): «وثلثى».
(٣) الزيادة من (ق، د، ط، ي)، وقد ورد في (ط): «فاستردَّ المالك».
(٤) ورد في (د): «فصارت».
(٥) الزيادة من (د)، ونحوها على هامش (ط).
(٦) ورد في (د): «سبعون».
(٧) ورد في (ق، د): «فيكون»، وفي (ط، ي): «يكون».

المسألة الثالثة:
القراض ينفسخ بالجنون والموت

فلو مات المالك، فلوارثه مطالبة العامل بالتنضيض حيث كان يجوز للمالك لو فسخه بنفسه وهو حي. ثُمَّ يقرر[١] ربح العامل، ولا يصرف إلى ديون المالك؛ لأن حقه ـ وإن لم يملك بالظهور ـ لا يتقاعد عن حق المرتهن، فيقدم على الديون[٢].

فلو أراد وارث المالك تقريره فقال: قررتك على ما مضى؛ فقال: قبلت؛ ففيه وجهان، يجري مثلهما في الوارث إذا قال: أجزت[٣] الوصية؛ وقلنا: إنها ابتداء عطية.

ووجه المنع[٤] ظاهر؛ لأن ما مضى قد بطل، فلا معنى للتقرير.

ووجه[٥] **الجواز**: أن التقرير يبنى على[٦] إعادة مثل ما سبق، حتَّى طرَّدوا هذا فيما إذا قال البائع للمشتري[٧] بعد فسخ البيع: قررتك على ما مضى. ولم يسمح بهذا في النكاح بحال؛ لما فيه من التعبد.

---

(١) ورد في (أ): «يقدر»، وفي (ق، د، ط): «يفرز»، والمثبت من (ي)، وهو أوضح نظرًا إلى السياق.

(٢) انظر لمزيد من التفصيل: «فتح العزيز» (١٢/ ٨٢).

(٣) ورد في (أ): «أجرت» بالراء المهملة، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

(٤) وبه قال الشيخ أبو محمد؛ لأن العقد السابق قد ارتفع، وهذا ابتداء عقد فلا بدّ من إذن صالح للابتداء، والتقرير يشعر بالاستدامة. «فتح العزيز» (١٢/ ٨٢).

(٥) والقول بالجواز هو الأظهر والأصح كما نصّ عليه النووي، والرافعي. «فتح العزيز» (١٢/ ٨٢)، «الروضة» (٥/ ١٤٣).

(٦) ورد في (ق، د، ي): «عن».

(٧) ورد في (ق): «فيما إذا قال البائع بعد فسخ البيع للمشتري»، ونحوه في (ط)، وفي (د): بدون كلمة «البائع».

هذا إذا كان المال ناضًّا.

فإن كان عرضًا[١]؛ فوجهان[٢]، **ووجه الجواز أنَّه** عرض[٣] هو اشتراه فلا نضيق[٤] عليه، وقد تعيّن جنس رأس المال من قبل، فأمكن الرجوع إليه، بخلاف العقد على العرض[٥] ابتداءً.

أمَّا إذا مات العامل، فقد انفسخ [العقد][٦]، فإن قرّر المالك وارثه، فالخلاف في لفظ التقرير كما مضى.

أمَّا إذا كان المال عروضًا، لم يجز؛ لأن وارث العامل لم يشترِ المال بنفسه، فيكون العروض كلًّا عليه، وإن لم يكن على العامل المشتري.

وعلى الأحوال [كلها][٧]، فلوارثه طلب نصيب العامل من الربح، وقطع الأصحاب بتجويز استئناف القراض معه وإن كان في المال[٨] ربح إذا كان المال ناضًّا. وهذا يدل على أن القراض مع الشريك جائز، إذا كان العامل مستبدًا باليد، فيقسم الربح على نسبة الملك، ثُمَّ يقسم الباقي

---

(١) ورد في (أ): «عروضًا»، والأولى ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

(٢) **والأظهر**: عدم الجواز، كما نصّ عليه النووي في «روضة الطالبين» (٥/ ١٤٣)، والرافعي في «فتح العزيز» (١٢/ ٨٣)، ولكن قال الرافعي: والأشبه أن يختص الوجهان بلفظ الترك والتقرير، ولا يتسامح باستعمال الألفاظ التي تستعمل في الابتداء.

(٣) ورد في (أ): «عروض»، والأولى ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

(٤) ورد في (ط): «فلا تضييق عليه»، وفي (ي): «يضيق عليه».

(٥) ورد في (أ): «العروض»، والأولى ما أثبتناه من (ق، د، ي).

(٦) الزيادة في (د، ط).

(٧) الزيادة في (د)، وفي (أ) بياض في هذا الموضع.

(٨) ورد في (أ): «القراض»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).

بالشرط، فأمَّا إذا كان الشريكان متعاونين على العمل، والمال في يدهما لا يجوز تغيير نسبة الملك بالشرط، ولو اختصّ أحدهما بمزيد عمل، ففي جواز ذلك وجهان.

المسألة الرابعة:
في التنازع[١]

وله صور:

* **الأولى**: إذا تنازعا في تلف المال؛ فالقول قول العامل؛ لأنه[٢] أمين ما لم يتعدّ؛ كالمودع، وإن تنازعا في الرد فكذلك.

وقال العراقيون: في الردّ وجهان، وزعموا أنَّه لا يلحق في هذا بالمودع على أحد الوجهين[٣].

* **الثانية**: لو اختلفا في قدر الربح المشروط؛ فيتحالفان؛ لأنَّه نزاع في قدر العوض، فإذا تحالفا سلّم كل الربح للمالك، وليس[٤] للعامل إلَّا الأجرة[٥].

* **الثالثة**: [إذا][٦] اختلفا في قدر رأس المال ولا ربح؛ فالقول قول العامل؛ لأنَّه نزاع في القبض، والأصل عدمه، وإن كان فيه ربح؛

---

(١) قوله: «في التنازع» لم يرد في (ق).
(٢) ورد في (ق): «فإنه».
(٣) وأظهرهما كما قال الرافعي هو تصديق العامل، وقال النووي: صُدّق بيمينه على الأصح. «فتح العزيز» (١٢/ ٩٠)، «روضة الطالبين» (٥/ ١٤٥)، «مغني المحتاج» (٢/ ٣٢٢).
(٤) ورد في (د): «فليس».
(٥) ورد في (د): «أجرة المثل».
(٦) الزيادة في (د).

فهو كذلك على الأصحّ.

وقيل: إنهما يتحالفان؛ لأن قدر الربح يتفاوت به[١].

* **الرابعة**: في المال عبد، فقال المالك: اشتريته للقراض، وقال العامل: بل لنفسي ـ أو بالعكس ـ؛ فالقول قول العامل؛ لأنَّه أعرف بنيّته[٢].

* **الخامسة**: لو قال: كنت نهيتك عن شراء هذا العبد؛ فأنكر؛ فالقول قوله؛ إذ الأصل عدم النهي.

* **السادسة**: [إذا][٣] تنازعا في الربح ووجوده[٤]؛ فالقول قول العامل، فإن أقر بالربح ثُمَّ قال: غلطت أو كذبت خيفة أن ينتزع[٥] المال من يدي؛ لم يسمع رجوعه.

وإن قال: صدقت ولكن خسرت بعده؛ فالقول قوله.

* **السابعة**: سلّم رجلان، كل واحد ألفًا إلى رجل، فاشترى لكل واحد عبدًا، والتبس، واعترفوا بالإشكال، فقد نصّ الشافعي (رحمه الله) على قولين[٦]:

أحدهما: أنَّه يباع العبدان، ويقسم الثمن عليهما بالسويّة.

---

(١) انظر لمزيد من التفصيل ومعرفة تعليل الوجهين: «فتح العزيز» (١٢/ ٩٣، ٩٤).

(٢) وعن ابن سريج ـ فيما إذا قال العامل: اشتريت هذا العبد للقراض؛ وقال المالك: بل لنفسك ـ قول آخر: أن القول قول المالك؛ لأن الأصل عدم وقوعه للقراض، والظاهر هو أن القول قول العامل. كما صرّح به الرافعي في «فتح العزيز» (١٢/ ٩٢).

(٣) الزيادة في (ق).

(٤) ورد في (أ): «ووجوبه»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

(٥) ورد في (ق، د): «ينزع».

(٦) ورد في (أ): «القولين»، والأولى ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

والثاني: أنهما ينقلبان إلى الوكيل، ويغرم هو لهما [قيمتهما][(١)] بالسوية، فإن زاد فذاك، وإن نقص غرم قدر النقصان، وكأنَّه مقصر بالنسيان[(٢)]، وهذا فيه مزيد نظر ذكرناه في المذهب البسيط، والله أعلم بالصواب[(٣)].

❑❑❑

---

(١) الزيادة في (ق، د، ط، ي).
(٢) انظر: «فتح العزيز» (١٢/ ٩٧ ـ ٩٨).
(٣) قوله: «والله أعلم بالصواب» لم يرد في (ق، د، ط، ي).



[٣٣]
كتابُ المُساقاة

وفيه بابان[١].

---

(١) قوله: «وفيه بابان» لم يرد في (ق).
والمساقاة في اللغة: إعطاء الماء من الطرفين، مفاعلة، من السقي؛ لأن أهل الحجاز أكثر حاجة شجرهم إلى السقي؛ لأنهم يستقون من الآبار فسُمِّيت بذلك. «تحرير ألفاظ التنبيه» (ص٢١٦).
وفي الشريعة: عبارة عن المعاملة في الأشجار ببعض ما يخرج منها؛ «أنيس الفقهاء» (ص٢٧٤).
وقيل: «هي دفع الشجر إلى من يصلحه بجزء من ثمره».
وقيل: «هي نوع شركة على أن يكون أشجار من طرف، وتربية من طرف آخر، ويقسم ما يحصل من الثمرة ما بينهما». «القاموس الفقهي» (ص١٧٦).
وعرّفها النووي قائلًا: «هي أن يعامل إنسان إنسانًا على شجرة ليتعهّدها بالسقي والتربية على أن ما رزق الله تعالى من الثمرة يكون بينهما». «روضة الطالبين» (٥/ ١٥٠).
وأمَّا جوازها: فقد نصّ العلماء على أنَّه لا يوجد خلاف بين الصحابة والتابعين في جوازها، وهو قول كافة الفقهاء، إلَّا أبا حنيفة وحده دون أصحابه، فإنَّه تفرد على إبطالها، والفتوى في المذهب الحنفي على الجواز، قال أبو جعفر الطحاوي في «اختلاف الفقهاء»: أجمع العلماء جميعًا لا خلاف بينهم: أن استئجار الرجل من =

. . . .

❑❑❑

= يقوم بسقي نخله، والقيام بمصالح ثمره، وزراعة أرضه البيضاء، وحرثها، ومصالحها بأجرة معلومة من الذهب، والفضة، والعروض والثمار غير ما يخرج من النخل والأرض المستأجر على القيام بها إلى مدة معلومة وغاية معروفة جائز.
انظر: «مختصر اختلاف العلماء» (١٦٨٥)، «الإشراف على مذاهب أهل العلم» (١٦٧/١)، «الاستذكار» (٢١/ ٢٠٩)، «المغني» لابن قدامة (٥/ ٥٥٤)، «الحاوي» (٣٥٧/٧)، «الهداية» (٤/ ٣٨٣)، «بدائع الصنائع» (٦/ ١٨٥). وانظر لمعرفة إجماع العلماء وتفاصيله: «الإقناع في مسائل الإجماع» (١٦٢٧/٣).

البابُ الأوَّل

في أركانه[1]

وهي أربعة:

الركن الأول:

في الأصل الذي يعقد عليه العقد

*** وله شرائط:**

*** الأول: أن يكون شجرًا:**

والنخيل هو الأصل؛ إذ ساقى رسول الله ﷺ أهل خيبر على النصف ممَّا يخرج من ثمر وزرع[2].

وهذه المعاملة قريبة من القراض، ولكن[3] يخالفها في اللزوم والتأقيت، فإنهما لا يليقان بالقراض.

---

(١) قوله: «الباب الأول في أركانه» لم يرد في (ق).

(٢) روى البخاري في «صحيحه» عن عبد الله بن عمر (رضي الله عنهما): أن النبي ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع، فكان يعطي أزواجه مائة وسق... الحديث. كتاب المزارعة (٢٣٢٨، و٢٣٢٩)، ورواه مسلم في «صحيحه» كتاب المساقاة (١٥٥١)، والترمذي في «سننه» كتاب الأحكام (١٣٨٣)، وأبو داود في «سننه» كتاب البيوع (٣٤٠٨)، والدارمي في «سننه» كتاب البيوع (٢٦١٤).

(٣) «ولكن» لم يرد في (ق).

وفي أن الثمار تملك بمجرد الظهور، فإنَّه ليس وقاية للنخيل، بخلاف القراض.

وفي طريقة العراق وجه: أنَّه كالربح، حتَّى يخرّج على القولين[(١)].

ثُمَّ لا خلاف [في][(٢)] أن الكرم بمعنى النخيل[(٣)]؛ لأن العمل عليهما يتقارب، والزكاة تجب فيهما.

وفي سائر الأشجار المثمرة قولان[(٤)]:

أحدهما: أنها في معناهما؛ للحاجة إليه.

والثاني: لا؛ لأن العمل عليهما يقل، فيمكن الاستئجار عليه.

ونعني بالشجر كل ما يثبت أصله في الأرض ويفصل ثمره.

أمَّا المزارع وقصب السكر والبطيخ والقثاء والباذنجان، فلا يعقد عليها هذه المعاملة؛ لأن جميعها في معنى المخابرة والمزارعة. والمخابرة هي صورة هذه المعاملة على الأرض والبذر من العامل. والمزارعة: هي بعينها، والبذر من المالك. وقد نهى رسول الله ﷺ عنهما[(٥)]، وساقى.

---

(١) وأظهرهما القطع بأنَّه يملك، والفرق أن الربح وقاية لرأس المال عن الخسران، فلا يملك الربح حتَّى يسلم رأس المال عن الخسران المحوج إلى الجبران، والثمر ليس وقاية للأشجار. «فتح العزيز» (١٢/ ١٠٤).

(٢) الزيادة في (د، ي، ط).

(٣) ورد في (ق): «في معنى النخيل»، وفي (د): «كالنخيل».

(٤) القول القديم: أنها تجوز المساقاة فيها. والقول الجديد: لا تجوز. وقال النووي: الأصح: المنع.

(٥) أمَّا النهي عن المخابرة: فقد روى البخاري عن جابر بن عبد الله (رضي الله عنهما): «نهى النبي ﷺ عن المخابرة والمحاقلة وعن المزابنة...» الحديث. كتاب المساقاة (٢٣٨١)، ورواه مسلم في «صحيحه» كتاب البيوع (١٥٣٦)، والترمذي في «سننه» كتاب البيوع (١٢٩٠)، والنسائي في «سننه» كتاب الأيمان والنذور (٣٨٧٩). =

فقال[١] الشافعي (رحمه الله)[٢]: لا يردّ إحدى السُنّتين بالأخرى، خلافًا لأبي حنيفة[٣]، حيث أبطل المساقاة قياسًا على المزارعة.

ثُمَّ البقل من قبيل الزرع[٤] وإن ثبتت أصولها[٥].

فإن قيل: فقد ساقى عليه السَّلام[٦] على الزرع والتمر جميعًا؟ قلنا: لا جرم؛ **نقول**: تصحّ[٧] المزارعة تبعًا للمساقاة في الأرض[٨] المتخلّلة بين[٩] النخيل **بخمسة شرائط، اثنان متفق عليهما**:

ـ وهو أن يكون العامل على النخيل والزرع واحدًا.

ـ والثاني: أن تكون الأراضي بحيث[١٠] لا يمكن إفرادها بالعمل؛ إذ بسقيها وتقليبها[١١] ينتفع النخيل.

= وأمَّا النهي عن المزارعة: فقد روى الإمام مسلم: «أن رسول الله ﷺ نهى عن المزارعة» كتاب البيوع (١٥٤٩)، ورواه ابن حبان في «صحيحه» (١١/ ٥٩٤: ٥١٨٨)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ١٠٥)، وأحمد في «مسنده» (٤/ ٣٣).

(١) ورد في (ق): «وقال».

(٢) قوله: «رحمه الله» لم يرد في (ق، د، ط، ي).

(٣) تفرد به أبو حنيفة (رحمه الله)، والمذهب عند الأحناف هو القول بجواز المساقاة، وبه قال الصاحبان الإمام محمد بن الحسن، والإمام أبو يوسف (رحمهما الله). انظر: «مختصر الطحاوي» (٢٧)، «الهداية» للمرغيناني (٤/ ٣٨٩)، «بدائع الصنائع» (٦/ ١٨٥)، «لسان الحكام» (ص٤٠٨)، «الاختيار لتعليل المختار» (٢/ ١٠٥).

(٤) ورد في (ق): «المزارعة».

(٥) ورد في (د): «أصوله».

(٦) ورد في (د): «رسول الله ﷺ».

(٧) ورد في (د): «بصحة».

(٨) ورد في (ق، د، ط، ي): «الأراضي».

(٩) لم يرد في (ق).

(١٠) لم يرد في (ق).

(١١) ورد في (أ): «يسقيها ويقلبها»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).

واختلفوا في ثلاث شرائط:

● **أحدها**: اتحاد الصفقة، فلو عقدها[1] في صفقتين؛ **فثلاثة أوجه:**

أحدها: أنَّه يصح، ثُمَّ إن أخِّرت المزارعة تبعت المساقاة السابقة، وإن قدمت كانت موقوفة الصحة[2] على المساقاة[3] بعدها.

والثاني: لا يصح مطلقًا؛ لانعدام التبعية بالتميز[4].

والثالث: إن قدمت المزارعة؛ [فسدت][5]؛ إذ لا متبوع.

وإن أخرت؛ صحَّت[6].

ثُمَّ لو جمعها في صفقة [واحدة][7]، ولكن جعل للعامل من الثمار النصف، ومن الزرع جزءًا آخر أقل أو أكثر؛ ففيه أيضًا تردد[8]؛ لأن التغاير يكاد يقطع حكم التبعية.

● **والثاني**: أن لا تكثر الأراضي، فإن كثرت إمَّا بكثرة الارتفاع بالإضافة إلى النخيل، أو باتساع السّاحة بالإضافة إلى مغارس النخيل

---

(١) ورد في (د): «عقدهما».
(٢) ورد في (د): «للصحة».
(٣) قوله: «على المساقاة» لم يرد في (ق).
(٤) ورد في (أ): «بالتثمير»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).
(٥) الزيادة في (ق، د، ط، ي).
(٦) ورد في (أ): «صحّ»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).
(٧) الزيادة من (د).
(٨) **وأحد الوجهين**: أنَّه لا يجوز، ويشترط تساوي المشروط؛ لأن الفضيل يُبطل التبعية، ألا ترى أنَّه لو باع شجرة عليها ثمرة لم يبد فيها الصلاح، وقال: بعتك الشجرة بعشرة، والثمرة بدينار؛ لم يجز إلَّا بشرط القطع. **وأصحهما**: الجواز؛ لأن المزارعة وإن جوّزت تبعًا للمساقاة، فكل منهما عقد برأسه. انظر: «فتح العزيز» (١٢/ ١١٥)، «روضة الطالبين» (٥/ ١٧٠).

فوجهان، والأصحّ: الصحة، مهما لم يمكن[١] إفرادها[٢] بالعمل مع الكثرة.

● **الثالث**: أن يكون البذر من ربّ المال[٣]، فإن كان من العامل، فقد حصل نوع مغايرة بين الجنسين، ففي انقطاع التبعية وجهان[٤].

* الشرط الثاني: أن يكون شجرًا غير بارزة الثمار عند المساقاة:

فإن برزت الثمار؟ نصّ في القديم أنها فاسدة[٥]؛ إذ لم تخرج الثمار بعمله، وهو موضوع العقد. ونصّ في الجديد على أنَّه إذا جاز قبل البروز، فبعده أجوز، وعن الغرر أبعد؛ لأنَّه بقي العمل، والثمر صار موثوقًا به[٦].

* الشرط الثالث: أن تكون الحديقة مرئية:

فإن ساقى على ما لم يرَ؛ **فطريقان**:

أحدهما: فيه قولان؛ كبيع الغائب.

والثاني: البطلان[٧]؛ لأنَّه عقد غرر فلا يحتمل فيه هذا الجهل.

---

(١) ورد في (ق، ي): «يكن».

(٢) ورد في (أ): «إفراده».

(٣) ورد في (ط، ي): «النخيل» بدل «المال».

(٤) انظر لمزيد من التفصيل: «فتح العزيز» (١٢/ ١١٦).

(٥) وهذه رواية البويطي؛ لأن الثمرة إذا ظهرت وملكها ربّ البستان كأن شرط شيء منها كشرط شيء من النخيل، وأيضًا مقصود المساقاة أن تخرج الثمار بعمله. «فتح العزيز» (١٢/ ١١٨).

(٦) وهذا هو الأصح، وبه قال مالك، وأحمد. «فتح العزيز» (١٢/ ١١٨).

(٧) وهذا هو الراجح في المذهب، نصّ عليه النووي في «الروضة» (٥/ ١٥١)، والرافعي في «فتح العزيز» (١٢/ ١٢١).

الركن الثاني:
في المشروط للعامل وهو الثمار

فليكن مشروطًا[١] على الاستهام[٢] ومخصوصًا بهما، ومعلومًا بالجزئية[٣] لا بالتقدير، كما ذكرناه في الربح في القراض.

* **ونتبه هاهنا على أمور ثلاثة:**

* **الأول:** أنَّه لو ساقى على وديّ[٤]؟ نُظر:

فإن لم يكن مغروسًا فقال: خذه واغرسه، فإن علق [فهو[٥] بيننا]؛ فهو فاسد؛ لأنَّه تسليم بذر، فهو في معنى المزارعة.

وإن قال: اغرسه ونمّه[٦] وما حصل من الثمار فهو بيننا؛ فهو أيضًا فاسد، إذ الغرس ليس من أعمال المساقاة، وقد ضُمَّ إليها[٧]، فكان كما إذا ضمّ غير عمل[٨] التجارة إليها[٩] في القراض.

---

(١) ورد في (أ): «مشروط»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

(٢) ورد في (ق): «الاستبهام»، قال الرافعي: ومعنى الاستهام؛ أي: الاشتراك. وقد استعمل الاستهام والمساهمة بمعنى: الاشتراك والمشاركة، وإن كان الأصل في الاستهام الاقتراع. «فتح العزيز» (١٢/ ١٢٢).

(٣) ورد في (ق، ي): «بالحربة»، وفي (د): «بالجرية»، والمثبت هو الأولى وهو المنصوص في «الوجيز» للمؤلف (رحمه الله)، وقد ورد في (ط): «بالجزية»، ولعله «بالجزئية» فسقطت الهمزة.

(٤) الوديّ، بفتح الواو وكسر الدال وشد الياء: صغار الفسيل، واحدته: ودية.

(٥) الزيادة في (د، ط، ي).

(٦) ورد في (أ): «ثمره»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٧) ورد في (أ): «إليه»، والأولى ما أثبتناه من (ط).

(٨) ورد في (ق): «عن التجارة»، وفي (د): «غير التجارة»، ونحوه في (ط، ي).

(٩) ورد في (أ): «إليه»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

وفي الصورتين وجه: أنَّه يصح، حكاه صاحب «التقريب»[١].

أمَّا إذا كان مغروسًا؟ نُظر؛ فإن ساقاه عليه مدة لا يثمر فيها بثمرة تحصل بعد المدة؛ فهو باطل، إذ[٢]ما يحصل بعد مضيّ[٣] المدة لا يتعلق به العقد. وإن[٤] كان يعلم حصوله في المدة ولو في آخر السنين، وساقاه على عشر سنين مثلًا؛ فهو صحيح. وخلوّ أول المدة عن الثمار كخلوّ أول السَّنة الواحدة. وإن كان يتوهم[٥] الثمرة ولا يعلم، قال القاضي: إن غلب الوجود؛ صح، وإن غلب العدم؛ بَطل، وإن تساوى[٦] الاحتمال؛ فوجهان.

وقيل: إن غلب العدم بطل، وإن غلب الوجود وجهان[٧].

وقيل عكسه أيضًا[٨].

أمَّا إذا كان بحيث يثمر كل سنة؛ فساقاه عشر سنين على جزء من ثمرة السَّنة الأخيرة؛ **فوجهان**:

أحدهما: أنَّه يجوز، وليقدر ما سبق معدومًا.

والثاني: لا؛ لأنَّه تعرية العمل[٩] عن العوض في مدة [وجود ما حقُّه][١٠]

---

(١) انظر لمزيد من التفصيل: «فتح العزيز» (١٢/ ١٢٣ ـ ١٢٤)، وروضة الطالبين» (٥/ ١٥١ ـ ١٥٢).

(٢) لم يرد في (د).

(٣) لم يرد في (د).

(٤) ورد في (د): «فإن».

(٥) ورد في (أ): «يتوسم»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

(٦) ورد في (أ): «يساوى»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

(٧) ورد في (د): «فوجهان».

(٨) «أيضًا» لم ترد في (ق، د، ط).

(٩) ورد في (ق): «للعمل».

(١٠) وجد بياض في (أ): في هذا الموضع، وفي (ق، د، ط): «وجود ما وضعه...»، والمثبت هو من (ي).

أن يكون عوضًا في هذا العقد[١].

وفي أصل زيادة المساقاة على سنة كلام يجري مثله في كل إجارة، وسيأتي في كتاب الإجارة.

* **الأمر الثاني**: لو كان في البستان عجوة وصيحاني، فقال: ساقيتك على أن لك من الصيحاني نصفه ومن العجوة ربعه؟ لا يصح ما لم يعرف قدر العجوة والصيحاني، أعني الأشجار نظرًا أو تخمينًا[٢].

وإن شرط النصف منهما، فلا تشترط[٣] هذه المعرفة.

وكذلك إذا ساقى رجلان واحدًا على أن له النصف من نصيبهما، لا يشترط[٤] معرفته قدر النصيبين[٥]، وإن تفاوت الشرط وجبت المعرفة.

ولو قال: ساقيتك على النصف إن سقيت بالنضح، أو[٦] الربح إن سقيت بالسماء؛ فهو فاسد؛ لأنَّه مردود بين جهتين.

* **الأمر الثالث**: أن أحد الشريكين في النخيل لو ساقى شريكه على أن يتعاونا على العمل؛ فهو فاسد؛ إذ ربّ النخيل لا ينبغي أن يخوض في العمل [بالأجرة][٧].

---

(١) وهذا الوجه هو الصحيح في مذهب الشافعية. انظر: «فتح العزيز» (١٢/ ١٢٤)، «روضة الطالبين» (٥/ ١٥٧).

(٢) وذلك لما فيه من الغرر، فإنَّ المشروط فيه أقل الجزأين قد يكون أكثر النصيبين، ومعرفة كل نوع من الأشجار إنَّما يكون بالظن والتخمين دون التحقيق. كذا قاله الرافعي في «فتح العزيز» (١٢/ ١٢٦).

(٣) ورد في (د): «يشترط».

(٤) ورد في (ق): «يشترط معرفة»، وفي (ط): «تشترط».

(٥) ورد في (ق): «النصفين».

(٦) ورد في (أ): «و»، والأولى ما أثبتناه من (ق، د، ط).

(٧) الزيادة في (ق): ولم ترد في نسخة أخرى.

ولو كان الشريك العامل يستبد بجميع العمل، صحَّت المساقاة بشرط أن يشرط له مزيدًا على ما تقتضيه نسبة الملك. فلو كان بينهما نصفين فشرط له النصف، فلم يشرط[١] له شيء؛ فتفسد[٢] المساقاة، ولا يستحق أجرة المثل عند المُزني، ويستحق عند ابن سريج. ولو شرط له الكل؛ فتفسد[٣].

وفي أجرة المثل وجهان، **مأخذهما**: أنَّه لم ينوِ بعمله مستأجره؛ فضاهى[٤] الأجير في الحج إذا نوى بعد التلبية صرف الحج إلى نفسه فلا ينصرف إليه.

وهل تسقط أجرته[٥]؟ فيه وجهان[٦].

الركن الثالث:
العمل الموظف على العامل

وله شرائط، ينبه عليه[٧] ما ذكرناه في القراض.

* **الأول**: أن[٨] لا يشترط[٩] عليه عمل ليس من المساقاة.

---

(١) ورد في (د): «يشترط».
(٢) ورد في (ق): «فيفسد».
(٣) ورد في (ق): «فسد»، وفي (د): «يفسد».
(٤) ورد في (ق): «أنَّه للمستأجر فضاهى»، وفي (د): «مستأجرة فيضاهي».
(٥) ورد في (ق): «أجرة».
(٦) قال النووي في «المجموع»: إن الأجير إذا أحرم عن المستأجر ثُمَّ صرف الإحرام إلى نفسه، لا ينصرف بل يبقى للمستأجر، وهل يستحق الأجرة فيه؟ قولان مشهوران: **أصحهما** باتفاق الأصحاب: يستحق؛ لأن حجه وقع عن المستأجر فرضًا، كأنَّه لم يصرفه. «المجموع» (٧/ ١١٥).
(٧) ورد في (ق): «على»، وفي (د): «عنها».
(٨) ورد في (ط): «أن يكون».
(٩) ورد في (ق): «يشرط».

* **الثاني**: أن يستبد باليد في الحديقة، ليتمكن من العمل ليلًا ونهارًا.

فلو شرط المالك اليد لنفسه؛ فسد. ولو سلم المفتاح إليه ولكن بشرط[١] أن يدخل هو أيضًا؛ ففيه خلاف، والأصح: الجواز[٢].

* **الثالث**: أن يعرّف[٣] بتأقيت مدة العقد لا بتعيين العمل.

ثُمَّ يجوز التعريف بالسَّنَة العربية.

وهل يجوز التعريف بإدراك الثمار؟ **فيه وجهان**:

أحدهما: لا؛ لأنَّه يتفاوت بالبرد والحرّ[٤].

والثاني: نعم؛ لأنَّه المقصود وهو متقارب[٥].

وإن عرّف بالأشهر؛ فجائز[٦].

* **فرعٌ**:

لو ساقى سنتين[٧]، فهو شريك في كل سنة، فلو برز شيء في[٨] آخر السَّنة الأخيرة من الثمار، وانقضت المدة قبل الإدراك؛ فالعامل[٩] شريك

---

(١) ورد في (ق، د، ط): «شرط» من غير الباء.

(٢) انظر: «فتح العزيز» (١٢/ ١٣١ ـ ١٣٢)، «روضة الطالبين» (٥/ ١٥٥). وفيه: «الصحيح».

(٣) في (أ) زيادة: «العمل». وقد جعل إمام الحرمين في النهاية (٨/ ١١) الإعلام بالمُدَّة ركنًا.

(٤) وهذا هو الأصح عند الأكثرين من مذهب الشافعية، وهو المذكور في «التهذيب»، «فتح العزيز» (١٢/ ١٣٩)، «روضة الطالبين» (٤/ ١٥٦)، قال النووي: أصحهما عند الجمهور أولهما.

(٥) وهذا هو الأصح عند صاحب الكتاب، كما ذكره الرافعي في «فتح العزيز» (١٢/ ١٣٩)، والنووي في «الروضة» (٥/ ١٥٦).

(٦) قوله: «فجائز» لم يرد في (ق).

(٧) ورد في (أ): «سنين»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٨) ورد في (ق): «من»، بدل «شيء في».

(٩) ورد في (أ): «والعامل»، والأولى ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

فيما برز في مدة عمله.

* **الشرط الرابع**: أن ينفرد العامل بعمله، وأن لا يشترط[١] مشاركة المالك في العمل.

فإن شرط؛ فهو فاسد؛ لأنَّه تغيير[٢] للوضع، كما في القراض.

وإن شرط أن يعمل غلام المالك معه، فقد نصّ الشافعي (رحمه[٣] الله) على الجواز.

وذكر[٤] الأصحاب ثلاثة أوجه:

أحدها: المنع هاهنا وفي القراض؛ لأن يد العبد يد المالك، فيبطل الاستبداد باليد[٥].

والثاني: الجواز[٦]؛ لأن العبد يكون مستعارًا[٧] على التحقيق، فالإعانة به[٨] كالإعانة بالثيران، ولا خلاف في جوازها شرطًا.

والثالث: أنَّه يصح في المساقاة، إذ من الأعمال[٩] ما يجب على المالك، كبناء الجدران[١٠]، وحفظ الأصول، كما سيأتي، بخلاف القراض، فلا عمل فيه على المالك.

---

(١) ورد في (ق): «يشرط».
(٢) ورد في (أ): «بغسر للوضع»، وفي (د): «يغيير الوضع»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٣) لم يرد في (ق، د، ط، ي).
(٤) ورد في (ق): «فذكر».
(٥) «باليد» لم يرد في (ق).
(٦) وهذا هو الأظهر، كما نصّ عليه الرافعي في «فتح العزيز» (١٢/ ١٣٢).
(٧) لم يرد في (ق).
(٨) لم يرد في (ق).
(٩) ورد في (ق): «العمل».
(١٠) ورد في (ق): «الجدرات» ونحوه في (ي).

* **التفريع**[١]:

إذا حكمنا بالجواز فنفقة الغلام على من؟

إن شرط على المالك أو[٢] أطلق؛ فهو[٣] عليه؛ لأنَّه شرط إعانة.

وإن شرط على العامل؛ ففي جواز ذلك وجهان:

أحدهما: لا؛ لأنَّه قطع لنفقة الملك عن المالك[٤].

والثاني: نعم[٥]؛ لأن الأصل أن العمل عليه، فلا يبعد أن ينفق على من يعينه. وفي طريقة العراق: أنَّه يتبع فيه الشرط قطعًا.

وإن أطلق فثلاثة أوجه:

أحدها: أنَّه على المالك[٦].

والثاني: أنَّه على العامل.

والثالث: أنَّه من الثمرة، وهو بعيد؛ إذ ردّ الشافعي (رحمه الله)[٧] على مالك[٨]، حيث أوجب نفقة العبد على العامل عند الإطلاق،

---

(١) لم يرد في (د).

(٢) ورد في (ق): «لو»، وفي (أ): «و»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٣) ورد في (د): «فعليه».

(٤) قال الرافعي: وبهذا قطع المسعودي. «فتح العزيز» (١٢/ ١٣٣).

(٥) وهذا هو الأظهر، كما صرّح به الرافعي في «فتح العزيز» (١٢/ ١٣٣)، والنووي في «الروضة» (٥/ ١٥٥).

(٦) قال الرافعي: وإن لم يتعرضا للنفقة أصلًا، فالمشهور أنها على المالك. «فتح العزيز» (١٢/ ١٣٥).

(٧) لم يرد في (ق، د، ط، ي).

(٨) قال الإمام ابن عبد البرّ المالكي في «الكافي» (ص٣٨٢): «فإن كان في الحائط دواب ورقيق؛ فقد اختلف في ذلك عن مالك، فروي عنه أن على صاحب الحائط مؤونة رقيقه ودوابه؛ إلَّا أن يشترطها على العامل، وروي عنه أنَّه كره اشتراط =

فقال[١]: أُوجِبُ أجرة مثل العبيد، إن كُنْتَ توجب النفقة.

* فرعٌ:

لو شرط أن يستأجر العامل أجيرًا، والأجرة على المالك؛ لم يجز، إن[٢] لم يبق للعامل عمل، وإن بقي له الدهقنة والتحذق في الاستعمال؛ فوجهان[٣].

الركن الرابع:
في الصيغة[٤]

وهي[٥] أن يقول: ساقيتك على أن لك نصف الثمار، أو عاملتك. فيقول: قبلت. أو يقول: اعمل على هذه النخيل من الثمار؛ فقبل.

ولا بدّ من القبول؛ فإنَّ هذا العقد لازم، بخلاف القراض والوكالة، ففيهما وجه تقدم.

ولو قال: استأجرتك على العمل بالنصف؛ فالظاهر البطلان؛ لأنَّه يستدعي شروطًا[٦]. وفيه وجه أنَّه يجوز؛ لأنَّه مساقاة، ولكن بلفظ الإجارة.

= مؤونتها على العامل، وروي أن علوفة الدواب ونفقة الرقيق على العامل، وما هلك من الدواب والرقيق وانكسر من الدواليب والآلات وآلات السقي فعلى رب المال... إلخ».

(١) ورد في (أ): «وقال»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط).

(٢) ورد في (د): «لأن».

(٣) ذكر النووي، والرافعي أن المذهب هو بطلان العقد في هذه الصورة، قال النووي: وشذّ الغزالي فذكر في جوازه وجهين. «فتح العزيز» (١٢/ ١٣٦)، «روضة الطالبين» (٥/ ١٥٦).

(٤) ورد في (ق): «الصنعة».

(٥) ورد في (أ): «وهو أن»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط).

(٦) ورد في (ق، د): «مشروطا».

نعم، لو كانت الثمار[١] بارزة، وعيَّن العمل، واستأجره بجزء من الثمرة[٢]؛ جاز بعد بدوّ الصلاح، وقبله غير جائز؛ لأنَّه لو شرط القطع أيضًا، فقطع؛ الشائع[٣] غير ممكن إلَّا بتغيير عين المبيع، فيكون كبيع بعض النصل.

❑❑❑

---

(١) ورد في (د): «الثمرة».
(٢) ورد في (أ): «الثمن»، وفي (ق): «الثمار»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط)، وفي (ي): «الثمر».
(٣) ورد في (أ): «والشائع»، والواو زائدة لم ترد في أي نسخة، ولذلك حذفناها.

البابُ الثَّاني

في حكم المساقاة الصحيحة[(١)]

ولها أحكام ستة:

الحكم الأول

أن العامل يلزمه كل ما يتعلَّق به صلاح الثمار[(٢)]، مما يتكرر [في][(٣)] كل سنة؛ كالسقي، وتقليب الأرض، وقطع القضبان، وتنحية الحشيش، وكنس البئر والنهر، وتصريف الجريد[(٤)]، [وتسوية الجرين][(٥)]، ونقل الثمار إليها[(٦)].

وما لا يتكرر في كل سنة بل تبقى فائدته للسنين؛ كبناء الحيطان، وشراء الثيران، ونصب الدولاب، وحفر الأنهار والقنى الجديدة، فهو على المالك، وتردَّدوا في حفظ الثمار بالناطور[(٧)]،

---

(١) قوله: «في حكم المساقاة الصحيحة» لم يرد في (ق).

(٢) ورد في (ق، د، ط، ي): «الثمرة».

(٣) الزيادة من (ق، د، ط، ي).

(٤) ورد في (ي): «الجرين».

(٥) الزيادة في (ط).

(٦) ورد في (أ): «إليه»، والأولى ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

(٧) ورد في (ق، د، ي) «بالناظور».

قال الرافعي: وفي حفظ الثمار وجهان: **أظهرهما** وهو الذي ذكره ابن الصباغ وغيره: أنَّه على العامل، كما أن حفظ المال في المضاربة على العامل، فإن =

وفي جذاذها[(١)]، وفي ردم ثلم يتفق في أطراف الجدران؛ فمنهم من رأى ذلك على العامل في العُرف.

ومن هذا ذكر خلاف[(٢)] في صحة المساقاة المطلقة دون تفصيل الأعمال، لاضطراب العُرف في هذه الأمور، والصحيح الصحة عند الإطلاق، ثُمَّ يحكم كل فريق بما يراه لائقًا بالعامل[(٣)].

الحكم الثاني

إذا هرب العامل قبل تمام العمل، فالقاضي يستأجر عليه من يعمل ويقترض عليه. فإن عمل المالك بنفسه أو استأجر عليه، أو استقرض؛ فهو متبرع، ولا رجوع له، وكل الثمار للعامل.

هذا إن قدر على الرجوع إلى القاضي.

فإن لم يقدر وعمل بنفسه أو استأجر عليه، **فثلاثة أوجه**:

أحدها: لا يرجع؛ لأنَّه يؤدي إلى أن يكون حاكمًا لنفسه على غيره.

والثاني: نعم؛ للضرورة.

والثالث: إن أشهد يرجع، وإلَّا فلا[(٤)].

= لم يحفظ بنفسه، فعليه مؤنة من يحفظ. **وأقيسهما**: أنَّه على المالك والعامل جميعًا بحسب اشتراكهما في الثمرة. «فتح العزيز» (١٢/ ١٤٩ ـ ١٥٠).

(١) ورد في (أ، ط، ي): «جدادها»، وورد في (ق، د): «حدادها»، والأولى ما أثبتناه، نظرًا لما هو المنصوص في «الوجيز وشرحه فتح العزيز» (١٢/ ١٥٠).
قال الرافعي: وفي جذاذ الثمار وجهان: **أحدهما**: أنها لا تجب على العامل. **وأصحهما**: الوجوب.

(٢) ورد في (أ): «الخلاف»، والأولى ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي)، أي: من غير الألف واللام.

(٣) ورد في (ق، د): «بالعمل».

(٤) انظر لمزيد من التفصيل: «فتح العزيز» (١٢/ ١٥٦)، «روضة الطالبين» (٥/ ١٦١).

ثُمَّ له أن يفسخ عند هرب العامل.

فإن عجز عن استيفاء المعقود عليه؟ فلو قال الأجنبي: لا تفسخ حتَّى أنوب عنه؛ جاز له الفسخ؛ فربَّما لا يرضى بدخوله بستانه[١].

فلو عمل الأجنبي قبل أن يشعر به المالك؛ فالثمر للعامل، والأجنبي متبرع عليه لا على المالك[٢].

ثُمَّ إذا فسخ: فإن كان قد[٣] مضى شيء من العمل، فللعامل أجرة مثل ذلك المقدار. ولا نقول[٤]: توزع الثمار على نسبة أجرة المثل؛ إذ الثمر ليس معلوم[٥] المقدار في أول العقد حتَّى يقتضي العقد فيه توزيعًا.

الحكم الثالث

إذا ادّعى المالك عليه خيانة أو سرقة؛ فالقول قوله؛ فإنَّه أمين[٦].

فإن أقام حجة؛ نصب عليه مُشرف[٧] إن أمكن أن يحفظ به [الأموال][٨]، وإلَّا تُزال يده، ويستأجر عليه.

---

(١) قوله: «بستانه» لم يرد في (د).
(٢) انظر المسألة لتوضيح أكثر في: «فتح العزيز» للرافعي (١٢/ ١٥٨).
(٣) «قد» لم يرد في (ق).
(٤) من هنا إلى قوله: «. . . المقدار» سقط من (ق).
(٥) ورد في (د، ط): « إذ الثمار ليست معلومة».
(٦) قال الرافعي: وقوله في الكتاب: «فإنَّه أمين» قد يستدرك عليه، فإنَّ الأمانة غير مؤثرة في هذا الحكم، بل القول قول المدَّعى عليه في نفي المدَّعى، أمينًا كان أو لم يكن، فالذي ذكره المزني في جواب المسائل التي فرَّعها على أصل الشافعي (رحمه الله) في «المختصر» أن يستأجر عليه من يعمل عنه، وقال في موضع آخر: يضم إليه أمين يشرف عليه، وبه قال مالك (رحمه الله). «فتح العزيز» (١٢/ ١٦٤).
(٧) ورد في (د): «شرفًا».
(٨) «الأموال» لم يرد في (ق، د، ط، ي).

ثُمَّ أجرة المشرف على العامل إن ثبتت[١] خيانته بإقراره أو ببينة، وإلَّا فعلى المالك.

الحكم الرابع

إذا مات المالك؛ لم ينفسخ العقد، وبقي مع الورثة.

وإن مات العامل؛ لم ينفسخ أيضًا. قطع به المزني، وهو المذهب، وفيه وجه.

ثُمَّ على الوارث إتمام العمل من تركته وله [حصته[٢] من] الثمار إذا تمّم.

وإن لم تكن [له][٣] تركة، فله أن يتمّم؛ لأجل الثمار. فإن أبى[٤] لم يجبر عليه؛ إذ لا تركة، ولا يلزمه عمل غيره[٥].

هذا إذا أوردت[٦] المساقاة على الذمة وهو شرطها.

فإن أوردت[٧] على العين؛ ففي صحتها نظر؛ لأن فيه نوع تضييق. فإن صحّح؛ فينفسخ بموت العامل.

---

(١) ورد في (أ، ي): «ثبت»، والأولى ما أثبتناه من (ط).

(٢) الزيادة من (د، ط).

(٣) الزيادة من (ط).

(٤) «فإن أبى» لم يرد في (ق).

(٥) قال الرافعي: وعن رواية القاضي أبي حامد وصاحب «التقريب» وجه آخر: أنَّه يجبر عليه، لقيامه مقام المورث، وحكي هذا عن مالك. والمذهب: الأول. «فتح العزيز» (١٢/ ١٦١).

(٦) ورد في (د، ي): «وردت».

(٧) ورد في (ق، ي): «أورد».

الحكم الخامس

إذا خرجت الأشجار مستحقة بعد تمام العمل؛ رجع[(١)] العامل بأجرة مثله على الغاصب. وقيل: إنَّه يخرّج على قولي الغرور[(٢)].

وأمَّا الثمار، إن بقيت؛ فكلها للمالك. وإن تلفت بعد أن قسم؛ فما قبضه العامل لنفسه مضمون عليه، ويستقر عليه الضمان؛ لأنَّه أخذ عوضًا كالمشتري.

وأمَّا حصة الغاصب إن تلفت قبل القسمة أو على الأشجار، أو تلف شيء من الأشجار؛ ففي مطالبة العامل به وجهان:

أحدهما: نعم؛ لأن أقل درجاته أن يكون كالمودع فيه[(٣)].

والثاني: لا؛ لأن يده لم تثبت على الأشجار ونصيبِ المالك، وإنَّما هو عامل عليها تحقيقًا، ويد المالك مستدامة[(٤)] حكمًا. وهو ضعيف.

الحكم السادس

إذا تنازع العاقدان في العقد المشروط من الثمار، تحالفا وتفاسخا، وحكم تنازعهما ما ذكرناه في القراض[(٥)].

❑❑❑

---

(١) ورد في (أ): «يرجع»، والأولى ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

(٢) قال الرافعي معلّلًا هذا الوجه: وفيه وجه أنَّه لا أجرة له تخريجًا على قولي الغرور؛ لأنَّه هو الذي أتلف منفعة نفسه، وتشبيهًا بفوات الثمار بالاستحقاق بفواتها في المساقاة الصحيحة بجائحة. «فتح العزيز» (١٢/ ١٦٨).

(٣) وهذا هو الأظهر عند معظم الشافعية كما نصّ عليه الرافعي في «فتح العزيز» (١٢/ ١٦٩).

(٤) ورد في (أ): «مستدام»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٥) انظر لمزيد من التفصيل: «فتح العزيز» (١٢/ ١٧٠، ١٧١).





[٣٤]
كتابُ الإجَارَة[١]

والإجارة: صنف من البيوع.

موردها المنفعة، وصحَّتها مُجْمَعٌ عليها[٢].

---

(١) **الإجارة لغة**: اسم للأجرة، ثُمَّ اشتهرت في العقد، والإجارة بكسر الهمزة، وأصل الأجر الثواب. **واصطلاحًا**: قيل: تمليك منفعة رقبة بعوض. «القاموس الفقهي» (ص١٣). وعرّفها الجرجاني: «عبارة عن العقد على المنافع بعوض هو مال». «التعريفات» (ص٢٣). وقال القونوي: «الإجارة تمليك المنفعة بعوض، وفي اللغة: اسم للأجرة، وهي كراء الأجير». «أنيس الفقهاء» (ص٢٥٩). وعرّفها صاحب «مغني المحتاج» بقوله: «عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبذل والإباحة بعوض معلوم». «مغني المحتاج» للشربيني (٢/ ٣٣٢).

(٢) وقد أجمع المسلمون على مشروعيتها وجوازها، وعمدتهم في هذا: الكتاب والسُّنَّة. قال ابن المنذر في «الإشراف» (٢/ ١٠٦): «فالإجارة ثابتة بكتاب الله عزَّ وجلَّ، وبالأخبار الثابتة عن رسول الله ﷺ، واتفق على إجازتها كل من نحفظ عنه قوله من علماء الأمة». وانظر: «الإجماع» (رقم ٤٦٠). وقد خالف في جوازها بعض أهل الكلام، وحكي عن الأصم، وابن علية أنها باطلة، قال القاضي عبد الوهاب في «الإشراف» (٢/ ٦٥): جواز الإجارة في الجملة مجمع عليه، إلَّا ما يحكى عن ابن علية، والأصم، وهؤلاء لا يعد أهل العلم خلافهم خلافًا. وانظر: «الإقناع في مسائل الإجماع» (٣/ ١٥٦٦).

ولا مبالاة بخلاف ابن كيسان[(١)]، والقاشاني[(٢)].

ويدلُّ على صحَّتها:

قصة شعيب واستئجاره موسى (عليهما السَّلام)[(٣)].

وقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[(٤)].

وقوله ﷺ: «**أعطوا الأجيرَ أجره قبل أن يجف عرقه**»[(٥)].

وقوله [عليه السَّلام حكاية عن ربه تعالى][(٦)]: «**ثلاثة أنا خصمهم، ومن كنت خصمه خصمته: رجل باع حرًّا فأكل ثمنه، ورجل استأجر**

---

(١) هو عبد الرحمن بن كيسان الأصم، وكنيته أبو بكر، هكذا ذكره الرافعي وعنه النووي، ولم أجد ترجمته المفصّلة.
«تهذيب الأسماء واللغات» (٢/ ٥٧٢)، «فتح العزيز» (١٢/ ١٨١)، «سير أعلام النبلاء» (١٠/ ٥٥٦).

(٢) وُجد في (أ) بياض في هذا الموضع، وورد في (ي، ط): «القاساني»، والمثبت هو الأولى، كما جاء في نسخة (ق، د).

(٣) كما جاء في قوله تعالى: ﴿قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ﴾ [القصص: ٢٦].

(٤) (الطلاق: ٦).

(٥) رواه بهذه الألفاظ ابن ماجه في «سننه» كتاب الأحكام (٢٤٤٣)، وقد حسّن إسناده المنذري في «الترغيب والترهيب» (٣/ ١٤: ٢٨٩١). وقال العجلوني: إسناده جيد. «كشف الخفاء» (١/ ١٦٠: ٤١٥). وصحَّحه الشيخ الألباني في «إرواء الغليل» (١٤٩٨)، وفي «المشكاة» (٢٩٨٧). كما رواه البيهقي في «السنن الكبرى» (٦/ ١٢١: ١١٤٣٩)، والطبراني في «المعجم الصغير» (١/ ٤٣: ٣٤)، وقال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤/ ٩٨): رواه الطبراني في «الأوسط»، وفيه شرقي بن قطامي، وهو ضعيف. ورواه القضاعي في «مسند الشهاب» (١/ ٤٣٣: ٧٤٤)، والديلمي في «الفردوس» (١/ ١٠٦: ٣٥٤).

(٦) الزيادة من (ط)، وفي (د) لم يرد «عليه السلام حكاية»، ونحوه في (ي).

أجيرًا فاستوفى منفعته ولم يؤدِّ أجره، ورجل أعطاني صفقةَ يمينه ثُمَّ غدر»[١].

ومقصود[٢] الكتاب تحصره ثلاثة أبواب:

❋ ❋ ❋

(١) هذا الحديث أصله في «صحيح البخاري»، ولفظه: «**ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة: رجل أعطى بي ثُمَّ غدر، ورجل باع حرًّا فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيرًا فاستوفى منه ولم يعطِ أجره**» (٢٢٢٧: ٢٢٧٠). أمَّا زيادة: «**ومن كنت خصمه خصمته**» فهي عند ابن ماجه في «سننه» (٢٤٤٢)، وأحمد في «مسنده» (٢/ ٣٥٨)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٦/ ١٤)، وأبي يعلى في «مسنده» (١١/ ٤٤٤)، أمَّا لفظة: «**أعطاني صفقة يمينه**» فلم أجدها في أي من كتب السنن. وعلى كلٍّ فالحديث صحيح وأصله في «البخاري».

(٢) ورد في (أ): «مضمون»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي)، والمعنى واحد.



الباب الأوَّل

في أركان الإجارة[١]

وهي ثلاثة: الصيغة، والأجرة، والمنفعة.

أمَّا العاقدان: فلا يخفى أمرهما.

الركن الأول: الصيغة[٢]

وهي ثلاثة[٣]:

* **إحداها[٤]: الإجارة، والإكراء:**

فإذا قال: أجَّرتك الدار، أو أكريتُكَها؛ فقال: قبلت؛ صحّ.

وشرطها: الإضافة إلى عين الدار، لا إلى المنفعة.

* **الثانية: لفظ التمليك:**

فإذا[٥] قال: ملَّكْتُك منافعَ الدار شهرًا؛ صحّ.

وشرطها الإضافة إلى المنفعة، لا إلى الدار.

---

(١) قوله: «في أركان الإجارة» لم يرد في (ق).
(٢) «الصيغة» لم ترد في (ط).
(٣) في (ط): «ثلاث».
(٤) ورد في (أ): «أحدها»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٥) ورد في (أ): «فإن»، والأولى ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

*** الثالثة: لفظ البيع:**

فإن قال: بعتك الدار شهرًا؛ فهو بيع[١] مؤقت فاسد.

وإن قال: بعتك منفعة الدار؛ **فوجهان:**

أحدهما: الجواز؛ كلفظ التمليك، وهو اختيار ابن سُريج.

والثاني: المنع؛ وهو[٢] الأظهر[٣]؛ لأن البيع مخصوص بالأعيان عرفًا.

الركن الثاني: الأجرة

وحكمها إن كانت في الذمة حكم الثمن، وإن كانت معينة حكم المبيع، وقد سبق شرائطهما.

*** وننبه الآن[٤] على ثلاثة أمور:**

*** الأول: أن الإعلام شرط:**

فلو أجَّر الدار بعِمَارتها؛ لم يجز؛ فإنَّ العمارة مجهولة[٥]. ولو أجر بدراهم معلومة ليصرفها إلى العمارة؛ لم يصح؛ لأن العمل في الصرف إلى العمارة مجهولٌ، فيصير[٦] الأجرة مجهولة.

---

(١) كلمة «بيع» لم ترد في (د).

(٢) ورد في (د): «فهو».

(٣) وهذا هو الأظهر والأصحّ، ذكره الرافعي في «فتح العزيز» (١٢/ ١٩١)، والنووي في «الروضة» (٥/ ١٧٣).

(٤) قوله: «الآن» لم يرد في (ق).

(٥) ورد في (ق): بعد قوله مجهولة: «فتصير الأجرة مجهولة»، وهذه الزيادة لا توجد في أي نسخة أخرى.

(٦) هكذا ورد في النسخ الموجودة، والأولى: «فتصير».

ولو أشار إلى صُبْرَة من الدراهم، أو من الحنطة جُزَافًا؛ وجعلها أجرة؟ منهم من ألحق بالمبيع فجوَّز[١]، ومنهم من ألحق برأس المال في[٢] السَّلَم؛ لأنَّه عقد غَرَر، فخرج على القولين.

*** الثاني:**

إذا استأجر السَّلَّاخ بالجلد بعد السَّلْخ، وحَمَّال الجِيَف بجلد الجيفة، والطحَّان بالنّخَالة؛ فهو فاسد؛ **لنهيه (عليه السَّلام) عن قَفِيْز الطحان**[٣]؛ ولأنَّه باع جزءًا متصلًا بعين[٤] المبيع قبل الفصل، فهو كبيع نصف من نصل[٥].

ولو استأجر المرضعة بجزء من المرتَضِع الرقيق بعد الفِطَام، ومُجْتَني الثِّمار بجزء من الثمار [بعد القِطَاف][٦]؛ فهو أيضًا فاسدٌ؛ لما سبق.

---

(١) وهذا هو المذهب عند الشافعية، كما ذكره النووي في «الروضة» (٥/ ١٧٥)، قال الرافعي في «فتح العزيز» (١٢/ ٢٠٨): وهل تغني مشاهدتها عن معرفة القدر؟ فيه طريقان: **أحدهما** أنَّه على القولين. **والثاني**: القطع بالجواز؛ لأن المنافع ملحقة بالأعيان الموجودة لتعلقها بالعين الحاضرة، وكيفما كان فالظاهر الجواز.

(٢) «في» لم يرد في (ق، د، ط، ي)، والوارد في (ط، ي) هو: «برأس مال السلم».

(٣) رواه البيهقي في «السنن الكبرى» عن أبي سعيد الخدري قال: «نهى عن عسب الفحل ـ زاد عبيد الله: ـ وعن قفيز الطحان» (٥/ ٣٣٩: ١٠٦٣٦)، والدارقطني في «سننه» (٣/ ٤٧: ١٩٥)، وأبو المحاسن الحنفي في «معتصر المختصر» (١/ ٣٦٥)، وأورده الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ١٤٠)، والحافظ ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٣/ ٦٠)، قال ابن الملقن في «خلاصة البدر المنير» (٢/ ١٠٧): روي بإسناد فيه مجهول، وصحّحه الشيخ الألباني في «صحيح الجامع» (٦٩٦٧).

(٤) ورد في (أ): «بعد»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

(٥) ورد في (أ): «النصل»، والأولى ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي) من غير الألف واللام. والنصل، بالنون، هو: حديدة الرمح.

(٦) الزيادة من (ق، د، ط، ي).

أمَّا إذا جعل الأجرة جزءًا من الرقيق في الحال، وجزءًا من الثمار قبل القطاف، فقد أطلق الأصحاب إفساده؛ تخريجًا على ما سبق. وزادوا فقالوا: المرتَضِع المشترك بين امرأة مرضعة ورجل، لا يجوز للرجل استئجَارُها على الرضاع[١]؛ لأن عملها[٢] لا يصادف خاصَّ ملك المستأجِر.

وهذا فيه نظرٌ واحتمالٌ؛ إذ قطعوا في كتاب «المساقاة»: بأن أحد الشريكين لو سَاقَى صاحبه، وشَرَط له جزءًا من الثمار؛ جاز، وهو عَمَل على مُشْتَرَك.

ولكن قيل: ما يخصُّ المستأجر يستحقُّ به الأجرة[٣]، فهو محتمل هاهنا [أيضًا][٤].

* **الثالث:**

الأجرة إن أُجِّلَت تأجَّلت، وإن أُطْلِقَت تعَجَّلَت عندنا، خلافًا لأبي حنيفة[٥]، ثُمَّ إذا أُجِّلت وتغيَّر النقد عند الأجل؛ فالعبرة بحالة العقد. ولو تغير النقد في الجعالة عند العمل؛ فوجهان. الأظهر[٦] أنها كالإجارة.

---

(١) «الرضاع» لم يرد في (ق).

(٢) ورد في (ق): «عمله».

(٣) ورد في (ق): «لأجرة».

(٤) الزيادة من (ق، د، ط، ي).

(٥) قال السمرقندي في «تحفة الفقهاء» (٢/ ٣٤٨): وأمَّا إذا لم يشترط في العقد شيئًا، فقال أبو حنيفة أولًا ـ وهو قول زفر ـ: لا تجب الأجرة إلَّا في آخر المدة. ثُمَّ رجع وقال: تجب حالًا فحالًا، كلما مضى يوم يسلم أجرته وهو قول أبي يوسف، ومحمد.

(٦) ورد في (د): «أظهرهما».

الركن الثالث: [في][1] المنفعة

*** ولها شرائط:**

*** الأول: أن تكون مُتَقَوِّمة:**

فلو استأجر تفاحة للشمّ، أو طعامًا لتزيين الحَانُوت لم يصح؛ إذ لا قيمة لهذه المنفعة.

وكذا إذا استأجر بيَّاعًا على كلمةٍ لا تَعَبَ[2] فيها؛ لترويج سلعته، فإنَّ ذلك أخذُ مال على الحشمة، لا على العمل[3].

واختلفوا في مسألتين:

*** إحداهما[4]:** استئجارُ الدراهم والدنانيرِ للتزيين، وكذا استئجارُ الأشجار لتجفيف الثياب عليها أو السُّكُون[5] في ظلّها، وكذا استعارتُها؛ **وفيه ثلاثة أوجه:**

أحدها: الجواز؛ لأنَّ هذا قد يُقصد.

والثاني: لا؛ لأنَّه لا يقصد بعقد.

[6]**والثالث:** أنَّه يصح الإعارة دون الإجارة؛ لأنه[7] لا يقصد بمال،

---

(١) الزيادة من (ق، د، ط، ي).
(٢) ورد في (ق، د، ط): «يتعب».
(٣) ورد في (د): «العملين».
(٤) ورد في (ق): «أحديهما».
(٥) ورد في (ق): «وللسكون»، وفي (أ، ي): «أو للسكون»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط).
(٦) من هنا إلى قوله: «لا يقصد بمال» لم يرد في (ق).
(٧) ورد في (د، ط): «لأنها».

ويُقصد بالمسامحة[١].

* **الثانية**[٢]: استئجار الكلب؛ وفيه وجهان[٣]. ووجه المنع أن إباحته لضرورته، فهو كالميتة[٤].

*** الشرط الثاني: أن لا يتضمن استيفاء عين قصدًا:**

وفيه ثلاثُ مسائل:

* **الأولى**: لا يصح استئجار الأشجار لثمارها، ولا المواشي للّبن والصوف والنتاج؛ لأنها أعيان بيعت قبل الوجود.

* **الثانية**: استئجار امرأة للحضانة والإرضاع جائز، واللّبن تابع، وهو كالماء في إجارة الأرض.

ولو استأجر على مجرَّد الإرضاع دون الحضانة **فوجهان**:

ـ **أحدهما**: لا؛ كاستئجار الشاة بلبنها[٥] لإرضاع السَّخْلة.

ـ **والثاني**: يجوز[٦]؛ لأن لبن الآدمية لا يُقْصد منفصلاً؛ فهو في معنى المنفعة، والحاجة تمسّ إليه.

---

(١) قال الرافعي: الأصح: المنع. والإعارة أولى بالجواز؛ لأنها مكرمة لا معاوضة، ولذلك جوّز بعضهم الإعارة مع منع الإجارة. «فتح العزيز» (١٢/ ٢٢٤). وانظر: «روضة الطالبين» (٥/ ١٧٧ ـ ١٧٨).

(٢) من قوله: «الثانية» إلى قوله: «كالميتة» لم يرد في (ق).

(٣) ورد في (د): «مسألتان» بدل «وجهان».

(٤) وأصحّ الوجهين هو المنع، كما نصّ عليه الرافعي في «فتح العزيز» (١٢/ ٢٣٢)، والنووي في «الروضة» (٥/ ١٧٨).

(٥) ورد في (د): «للبنها».

(٦) وهذا هو الأصح الذي أورده الأكثرون، أنَّه يجوز. «فتح العزيز» (١٢/ ٢٤١)، «روضة الطالبين» (٥/ ١٧٩).

* **الثالثة**: استئجار الفحل للضراب فيه وجهان، والأصح: المنع؛ لأنَّه نُهِيَ عن ثمن عَسْبِ الفحل[(١)]، ولأنَّه غرر لا يقدر عليه.

* الشرط الثالث: أن تكون المنفعة مقدورًا على تسليمها حسًّا وشرعًا:

وفيه أربع[(٢)] مسائل:

* **الأولى**: إذا استأجر أخرسَ على التعليم، أو أعمى على الحفظ؛ فسد. وكذا لو استأجر من لا يحسن القرآن على التعليم، إلَّا إذا وَسَّع عليه وقتًا يقدر فيه[(٣)] على التعلّم[(٤)] ثُمَّ على التعليم؛ **ففيه وجهان**:

ـ **أحدهما**: لا[(٥)]؛ لأنَّ العجز مُتَحَقق[(٦)]، والتعلّم قد لا يتفق[(٧)].

ـ **والثاني**: نعم؛ وكأنَّه يضاهي سَلَم المُفْلس.

* **الثانية**: استأجر قطعة أرض لا ماء لها في الحال، نُظِر:

فإن لم يتوقع لها ماءٌ أصلًا؟ فإن استأجر للزراعة فسد، وإن استأجر للسكون جاز.

---

(١) روى البخاري في «صحيحه» كتاب الإجارة (٢٢٨٤)، والترمذي في «سننه» كتاب البيوع (١٢٧٣)، والنسائي في «سننه» كتاب البيوع (٤٦٧١، ٤٦٧٣)، وأبو داود في «سننه» كتاب البيوع (٣٤٢٩)، وابن ماجه في «سننه» كتاب التجارات (٢١٦٠)، كلهم عن ابن عمر (رضي الله عنهما) قال: «نهى النبي ﷺ عن عسب الفحل».

(٢) ورد في (أ): «أربعة»، والأولى ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

(٣) «فيه» لم يرد في (د).

(٤) وردت في (د) زيادة «أولًا»، قبل «ثم»، ولم ترد في غيرها.

(٥) وهذا هو الوجه الأصحّ، كما ذكره الرافعي في «فتح العزيز» (١٢/ ٢٤٦)، والنووي في «روضة الطالبين» (٥/ ١٨٠).

(٦) ورد في (أ، ي): «محقق»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط).

(٧) ورد في (د): «يتهيّأ» بدل «يتفق».

وإن أطلق، وكان على قُلَّة جبل لا يُطْمع في الزراعة؟ ينزّل[١] على السكون.

وإن كان يطمع في الزراعة؟ فمطلقه للزراعة، فيفسد؛ إلَّا إذا صرّح بنفي الماء.

وهل يقوم علم المستأجِر بعدم الماء مقامَ صريحِ النفي حتَّى يصحّ عند الإطلاق؟ **فيه وجهان**[٢].

ووجه المنع: أن مفهوم اللفظ مطلقًا في مثل هذه الأرض الزراعة[٣]، ما لم يصرّح بنفي الماء.

أمَّا إذا كان يتوقع؟ إن كان نادرًا؛ فالعقد في الحال للزراعة فاسد، وهو كبيع الآبِقِ؛ لتوقعِ عَوْدِهِ. وإن كان يغلب وفاء المطر والسيل بما يحصل المقصود ويتوهم[٤] خلافه؛ فظاهر كلام الشافعي[٥] (رحمه الله) وهو اختيار القَفَّال: فساده؛ لأنَّ العدم في الحال معلوم، والوجود موهوم من بعد، بخلاف ما لو كان للأرض ماءٌ[٦] عَدٌّ وشرب معلوم، فإنَّ الانقطاع موهوم، ولكن الوجود مستصحب.

---

(١) ورد في (د، ط، ي): «نزّل».

(٢) قال الرافعي: أشبههما: المنع؛ لأن العادة في مثلها الاستئجار للزراعة، فلا بدّ من الصرف باللفظ. «فتح العزيز» (١٢/ ٢٥٦). وانظر: «روضة الطالبين» (٥/ ١٨١).

(٣) ورد في (د، ط): «للزراعة».

(٤) ورد في (أ): «توهم»، والأولى ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

(٥) انظر: كتاب «الأم» (٣/ ٢٤٢).

(٦) ورد في (د): «ما عدٌّ»، والعدّ: هو الماء الدائم الذي لا انقطاع له.

وقال القاضي: يجوز[١]؛ لأنَّ الماء الموجود في النهر لا يبقى بعينه إلى وقت الزراعة، ولكن يغلب[٢] تجدد مثله، فكذلك هٰهنا يغلب وفاء المطر والسيل، فلا فرق.

أمَّا إذا استأجر قطعة أرض على شَطِّ دِجْلة[٣]، والماء زايد، وقد استولى عليها، وانحساره[٤] [عنها][٥] موهوم؛ فالعقد باطل. وإن كان ناقصًا والزيادة موهومة؛ فالعقد في الحال صحيح. وإن كانت الزيادة متَيَقَّنة، فلا. وإن كان الماء مستويًا[٦] عليها ولكن الانحسار معلوم؛ قال الشافعي (رحمه الله)[٧]: العقد صحيح.

فإن قيل: فالأرض غير[٨] مرئية؟ **قلنا**: لعله فرَّع على قول صحة[٩] شراء الغائب، أو فُرض فيما إذا تقدمت الرؤية، أو كان الماء صافيًا لا يمنع الرؤية، فإن فُرض خلاف ذلك كلِّه؛ لم يصح.

فإن قيل: وإن[١٠] تقدمت الرؤية، ففي الحال لا يمكن الانتفاع به؟

---

(١) قال الرافعي: والثاني: أنَّه يجوز، ويحكى عن القاضي حسين؛ لأن الظاهر حصول المقصود، والتمكن الظاهر كافٍ. وهذا أقوى الوجهين، وبه أجاب القاضي ابن كج، وصاحب «التهذيب»، وغيرهما. «فتح العزيز» (١٢/ ٢٤٩).

(٢) ورد في (أ): «تغلب تحدد»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، ط، ي).

(٣) ورد في (ق): «الدجلة».

(٤) ورد في (ق): «انحسارها».

(٥) الزيادة من (ط).

(٦) ورد في (ط): «مستوليًا».

(٧) انظر: «الأم» (٣/ ٢٤٢). وقوله: «رحمه الله» لم يرد في (ق، د، ط، ي).

(٨) ورد في (أ): «مرأيه»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٩) ورد في (أ): «صحت»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

(١٠) ورد في (د): «فإذا».

قلنا: هو كاستئجار دار مشحونة بالأقمشة[١]، واستئجار أرض[٢] في الشتاء، فإنَّه في الحال لا يُزْرع، ولكن يَتسلَّط عليه المستأجر بالإجارة والتصرف الممكن.

وذكر الشيخ أبو محمد وجهًا في إجارة الدار المشغولة بالأمتعة، بخلاف بيعها؛ لأن المنفعة تتراخى[٣]، فيصير كإجارة [السَّنَة] القابلة[٤].

* **الثالثة**: إجارة الدار للسَّنَة[٥] القابلة فاسدة، خلافًا لأبي حنيفة[٦]؛ لأنَّ التشاغل بالاستيفاء في الحال غير ممكنٍ، فيتراخى[٧] التسليط على العقد الوارد على منفعة عينٍ.

* **فرعان**:

أحدهما: لو أجَّره شهرًا، ثُمَّ أجَّر الشهر الثاني منه لا من غيره[٨]؛ **فوجهان**:

---

(١) ورد في (ق، د، ط، ي): «بأقمشة».

(٢) ورد في (د): «الأرض».

(٣) ورد في (أ): «يتراحى»، وفي (ق، د): «يتراخى»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٤) ورد في (أ): «كالإجارة القابلة»، والزيادة من (ط، ي، د).

(٥) ورد في (د): «السنة».

(٦) مذهب الحنفية: أنَّه إذا أضاف الإجارة إلى المستقبل فإنَّه جائز، نصّ عليه عدد من الفقهاء، قال السمرقندي: ولو أضاف الإجارة إلى زمان في المستقبل، بأن قال: في رمضان أجرتك هذه الدار سنة، أولها غرة المحرم؛ يجوز. «البحر الرائق» (٨/ ٤٤)، «تحفة الفقهاء» (٨/ ٣٤٨)، «مختصر الطحاوي» (ص١٣١).

(٧) ورد في (أ): «فيتراحى»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

(٨) ورد في (أ): «من غير» من غير الهاء، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

أصحهما: المنع؛ لأن العقد الأول قد ينفسخ بسبب، فشرط العقد الثاني لا يتحقَّق بالأول.

والثاني: الجواز؛ لتواصل الاتصال، فهو كما لو أجَّر[١] شهرين في صَفْقَة واحدة.

الثاني: إذا قال: استأجرت هذه الدابة لأركبها نصف الطريق وأترك إليك النصف؛ قال المزني: هو فاسد؛ إذ لا يتعين له النصف الأول، فينقطع بحكم المناوبة، ويصير كالإجارة للزمان القابل.

ومن الأصحاب من صحّح، ونزل على استئجار[٢] نصف الدابة، وأحال التقطع على موجب المهاياة والقسمة، لا على العقد.

ولو صرّح باستئجار نصف الدابة؛ فالظاهر صِحَّتُه، وهو[٣] كما لو استأجر نصف دار، وفيه وجه أنَّه يفسد؛ لأنَّ الجمع غير ممكن، فيؤدي إلى التَّقَطُّع، بخلاف الدار الواحدة، ومحمل الدابة؛ إذ يجتمع[٤] عليه الشريكان فلا ينقطع.

* **الرابعة**: العجز الشرعي كالعجز الحسّي في الإبطال.

فلو استأجر على قلع سنٍّ سليمة، أو قطع يد سليمة، أو[٥] الحائض على كُنْسِ المسجد، أو[٦] المسلم على تعليم القرآن لذميٍّ لا يرجى رغبته في الإسلام، أو على تعلُّم السحر أو الفُحْش والخَنَا[٧]، أو تعلّم التوراة

(١) ورد في (د): «أجره».
(٢) ورد في (أ): «الاستيجار»، والأولى ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).
(٣) ورد في (أ): «فهو»، والأولى ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).
(٤) ورد في (أ): «يحتمل»، والأولى ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).
(٥) ورد في (د): «و» بدل «أو».
(٦) ورد في (د): «و» بدل «أو».
(٧) ورد في (ق): «والخيانة».

والكتب المنسوخة؛ فكل ذلك حرام، والعقد عليه فاسد؛ لأنَّه معجوز شرعًا عن تسليمه.

أمَّا إذا كانت السِّنَّ وجعة أو اليد متآكلة؛ فالأصح: جواز القلع والقطع، وصحة الاستئجار[١].

* فرعٌ:

إذا استأجر مَنْكُوحةَ[٢] الغير على عملٍ دون رضا الزوج؛ فسد؛ فإنَّها مُسْتَحَقَّة التعطيل لحق الزوج، وبإذنه يصح.

ولو استأجرها[٣] الزوج لإرضاع ولده؛ جاز[٤].

وذكر العراقيون وجهًا: أنَّه ممنوع؛ لأنَّه مستحق له. وهو ضعيف[٥].

أمَّا إذا التزمتْ عملًا في الذمة، صحَّت الإجارة دون إذن الزوج، ثُمَّ إن وجدت فرصة وعملت بنفسها استحقت الأجرة.

وفي إجارة الحائض لكنس المسجد احتمال، مأخذه صحة الصلاة في الدار المغصوبة، ولكن المنقول ما ذكرناه.

---

(١) قال الرافعي: ولو استأجر لقطع يد متآكلة وقلع سن موجعة؟ فالكلام أولًا في جوازهما؛ **أمَّا القلع**: فإنَّه يجوز إذا صعب الألم، وقال أهل البصر: إنَّه يريح الألم. وأمَّا القطع فلا بدّ وأن يذكر أهل الصنعة أنَّه نافع، ومع ذلك ففي جوازه خلاف. «فتح العزيز» (١٢/ ٢٦٥ ـ ٢٦٦).

(٢) ورد في (د): «امرأة» بدل «منكوحة».

(٣) ورد في (ق، د): «استأجره»، وفي (ي): «استأجر» من غير الضمير.

(٤) وهذا هو الأصح في المذهب. «فتح العزيز» (١٢/ ٢٧٧).

(٥) قال الرافعي: ذكر العراقيون المنع، ووجَّهوه بأنها أخذت منه عوضًا للاستمتاع، وعوضًا للحبس؛ فلا تستحق شيئًا آخر، وهذا على ضعفه منقوض باستئجارها لسائر الأعمال. «فتح العزيز» (١٢/ ٢٧٧).

* الشرط الرابع: حصول المنفعة للمستأجر:

وفيه مسائل:

* **الأولى**: لا يصح استئجار دابة ليركبها المُكْرِي، فإنَّ العِوَضَيْن يجتمعان له.

وكذا لا يجوز استئجاره على العبادات التي لا تجري النيابة[١] فيها، فإنَّها تحصل له، بخلاف الحج وغسل الميت وحفر القبور[٢] ودفن الموتى وحمل الجنائز؛ فإنَّ الاستئجار على جميع ذلك [يجوز][٣]؛ لدخول النيابة.

• **أمَّا الجهاد**: فلا يجوز استئجارُ المسلم عليه؛ لأنَّه داخل تحت الخطاب، فيقع عنه، ويجوز للإمام استئجار أهل الذِّمَّةِ على الجهاد؛ لأنَّهم لم يدخلوا تحت خطاب الجهاد.

وكذلك لا يجوز الاستئجار على الإمامة في فرائض الصلوات[٤].

• **أمَّا الاستئجار على الأذان: فثلاثة أوجه**:

ـ **أحدها**: لا؛ كالجهاد، فإنَّه من الشَّعائر.

---

(١) ورد في (أ): «لا تجرى البياية»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

(٢) ورد في (د): «القبر».

(٣) الزيادة من (ط، ي).

(٤) وعند الحنابلة: قيل: يكره. وقيل: يحرم. وقيل: يصح للحاجة. ذكره الشيخ تقي الدِّين (رحمه الله) واختاره. «الإنصاف» للمرداوي (٦/ ٤٦). والأحناف أفتوا بجواز الاستئجار على الإمامة، (وهو قول المتأخرين منهم، وهو المفتى به). «البحر الرائق» (٥/ ٢٤٩)، «حاشية ابن عابدين» (٤/ ٤٢٠). والمالكية كذلك عندهم قول بالجواز. انظر: «مواهب الجليل» (١/ ٤٥٦)، «القوانين الفقهية» لابن جزي (ص١٨١).

ـ **والثاني**: نعم؛ لأن فائدته[١] تحصل للناس في طلب وقت الصلاة[٢] [٣].

ـ **والثالث**: يجوز للقاضي والإمام، ولا يجوز لآحاد[٤] الناس[٥].

● **وفي الاستئجار على إمامة التراويح خلاف**، والأصح: المنع؛ إذ لا يتميز المستأجر بفائدة مقصودة عن الأجير[٦].

● **أمَّا الاستئجار على التدريس في جنسه**، وكذا استئجار المُقْرِي على هذا الوجه متردد بين الجهاد ـ لأنَّه من فروض الكفايات ـ، وبين الأذان ـ لأن فائدته تختص بالآحاد ـ.

● أمَّا الاستئجار على تعليم مسألة معيّنة في[٧] شخص معيَّن،

---

(١) ورد في (ق): «لأنَّه فائدة».

(٢) ورد في (د): «الصلوات».

(٣) وقد رجّح الرافعي والنووي الاستئجار على الأذان، يجوز للإمام من بيت المال ومن مال نفسه، ولآحاد الناس من أهل المحلة وغيرهم من مال نفسه، كذا قال النووي في «روضة الطالبين» (١/ ٢٠٥)، وقال الرافعي: وأظهرهما أنَّه يجوز لآحاد الناس من أهل المحلة وغيرهم الاستئجار عليه من مالهم، كالاستئجار على الحج. «فتح العزيز» (٣/ ١٩٨). وانظر: «حلية العلماء» (٢/ ٤٠)، «مغني المحتاج» (١/ ١٤٠).

(٤) ورد في (د): «للآحاد»، ونحوه في (ط).

(٥) ورد في (ق، ي): «الخلق»، ولم يرد في (د، ط).

(٦) قال الرافعي: والإمامة في التراويح وسائر النوافل وجهان؛ **الأصح**: المنع؛ لأن الإمام حصل لنفسه، ومهما صلّى اقتدى به من يريد، وإن لم ينوِ الإمامة، وإن توقف على نيته شيء فهو إحراز فضيلة الجماعة، وهذه فائدة تحصل له دون المستأجر، ومن جوّزه ألحقه بالاستئجار للأذان؛ ليتأدّى الشعار. «فتح العزيز» (١٢/ ٢٨٩ ـ ٢٩٠).

(٧) ورد في (د، ط): «من».

فلا خلاف في جوازه، إلَّا إذا تعيَّن، كامرأة أسلمت ولزمها تعلّم[١] الفاتحة؛ فنكحها رجل على التعليم، ولم يحضر سوى[٢] ذلك الرجل؛ ففيه خلاف، والأصح: الصحة؛ إذ ليس يتعين عليه التَّعَبُ مجَّانًا، بل يجب ببذل[٣]، كما في بذل[٣] المال في ضرورة[٤] المَخْمَصَة.

وعلى الجملة، فكلُّ عمل [معلوم][٥] مباح يلحق العامل فيه كلفة، ويتطوَّع به الغير عن الغير، فيجوز الاستئجار عليه، ويجوز جعله صَدَاقًا.

* الشرط الخامس: كون المنفعة معلومة:

وتفصيلها ببيان[٦] أقسام الإجارة، وهي ثلاثة [أقسام][٧]:

* الأول: اسْتِصْنَاع الآدميِّ:

وذلك يُعْرَف إمَّا بالزمان، أو بمحلِّ العمل، كما إذا استأجر على الخياطة، فيعيّن الثوبَ، أو يقول: استأجرتك يومًا للخياطة.

ولو جمع بينهما وقال: استأجرتك لتخيط هذا الثوب في هذا اليوم؛ **فيه[٨] وجهان؛ أصحهما**: المنع[٩]؛ لأن تفريع الجواز يفضي إلى

---

(١) ورد في (أ): «تعليم»، وفي (ق): «التعلم»، وفي (د): «تعين»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٢) ورد في (د): «رجل سواه».

(٣) ورد في (أ): «بدل» في الموضعين، والأولى ما أثبتناه من (ق، د).

(٤) ورد في (أ): «صورة»، والأولى ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

(٥) الزيادة من (د، ط، ي).

(٦) ورد في (ق، د): «بتقسيم»، وفي (ط، ي): «ينقسم».

(٧) الزيادة من (ط، د).

(٨) ورد في (د): «فوجهان».

(٩) وبه قال أبو حنيفة (رحمه الله): أنَّه لا يجوز؛ لأن في إضافة الزمان إلى العمل غرر لا حاجة إلى احتماله؛ لجواز انتهاء العمل قبل انتهاء اليوم وبالعكس، وهذا =

خبط[١]، إن تمّ العمل قبل مضيّ اليوم أو على العكس[٢].

ولو استأجر على تعليم القرآن: إمَّا أن يعرف بالزمان، أو بمقدار السور وتعيينها.

ولا يشترط[٣] أن يُجْبر[٤] فهم المتعلم، ولا فائدة أيضًا في شرط رؤيته.

ولو استأجر على قدر عشر آيات، ولم يعين السورة؛ **فوجهان**:

ووجه المنع[٥]: تفاوُتُها في عُسْر الحفظ ويُسْره.

ووجه الجواز: أن رسول الله ﷺ[٦] قال: «**زَوَّجْتُكَهَا بما معك من القرآن**»[٧]، ولم يعيِّن[٨].

وقيل: إنَّه كان عشر[٩] آيات من أول البقرة.

= كما إذا أسلم في قفيز حنطة بشرط أن يكون وزنه كذا؛ لا يصح؛ لاحتمال أن يزيد أو ينقص، فيتعذر التسليم. انظر: «فتح العزيز» (١٢/ ٣٠٤ ـ ٣٠٥).

(١) ورد في (أ): «حبط»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

(٢) والوجه الثاني: يجوز، والمدة مذكورة للتعجيل؛ فلا تؤثر في فساد العقد. «فتح العزيز» (١٢/ ٣٠٥).

(٣) ورد في (ق): «يشرط».

(٤) ورد في (أ): «يحبر»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

(٥) وهذا الوجه هو الأصح، كما في «روضة الطالبين» (٥/ ١٩٠)، «فتح العزيز» (١٢/ ٣١٠).

(٦) ورد في (د): «أن النبي عليه السَّلام».

(٧) رواه البخاري في «صحيحه» كتاب فضائل القرآن (٥٠٢٩)، وكتاب النكاح (٥١٣٢)، ومسلم في «صحيحه» ولفظه: «**مُلّكتها بما معك من القرآن**». ورواه الترمذي في «سننه» كتاب النكاح (١١١٤)، وأبو داود في «سننه» كتاب النكاح (٢١١١).

(٨) ورد في (د): «ولم يعين سورة»، ولم يرد في (ق).

(٩) ورد في (ط، ي): «خمس عشرة».

والاستئجار على الرضاع يعرّف فيه المدة والصبي؛ لأن الغرض يختلف به اختلافًا ظاهرًا، والموضع الذي فيه الرضاع. ولا يُبَالَى بما يُتَطرَّق[١] إليه من جَهَالة بسبب تعرّض الصبي للأمراض، وزيادة حاجته و[٢]نقصانها، وهذا يدل على نوع من التساهل في الإجارة للحاجة.

* **القسم الثاني: [في][٣] استئجار الأراضي:**

وفيه صور:

● **الأولى:** أن يستأجر للسكون.

فيشترط أن يَعْرف مِنَ الدار والحانوت والحمَّام كل ما تختلف به المنفعة، فيرى في الحمَّام: البيوت[٤] وبئر الماء، والقِدر، ومَطْرح الرَّمَاد، ومبسط القماش، والوَقُود والأتون[٥]، ومجمع فضلات الماء، كما يراه المشتري.

ويعرف قَدْر المنفعة بالمدة؛ فإن أجر سنة؛ فذاك. وإن زاد؛ فثلاثة أقوال:

الأصحّ: أنَّه لا يتقدر بمدة، بل[٦] يَتْبَع التراضي؛ إذ لا توقيف في التقدير[٧].

---

(١) لم يرد في (ق، د، ي).
(٢) ورد في (ق، د، ط): «أو»، بدل «و».
(٣) الزيادة من (د، ط، ي).
(٤) ورد في (أ): «البير»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٥) الأتون: هو موضع الوقود.
(٦) ورد في (د): «ثم»، بدل «بل».
(٧) قال الرافعي: **وأصحهما**: أنَّه لا تقدر كما لا تقدر في الأعيان المختلفة في البيع. «فتح العزيز» (١٢/ ٣٣٥).

والثاني: أنَّه لا يزيد على سنة، فإنَّه أثبت للحاجة[١].

والثالث: أنَّه ينتهي إلى ثلاثين سنة، ولا يزاد عليه؛ لأنَّه يصير في معنى البيع.

التفريع:

إذا جوَّزنا الزيادة وهو الصحيح، فلو أجَّر سنين، فهل يشترط بيان حصة كل سنة في الأجرة؟ **فوجهان**:

أحدهما: لا[٢]؛ كبيان الأشهر من[٣] سنة واحدة.

والثاني: نعم؛ إذ يغلب تفاوت أجرة المثل، وربَّما تمسّ الحاجة إلى معرفته في التفاسخ إن اتفق.

فرعٌ:

لو[٤] قال: أجَّرتُك سنة؛ فالأظهر أنَّه يصح، وينزل على السَّنة الأولى بالعُرف.

وقيل: إنَّه فاسد؛ لأنَّه[٥] لم يُصرِّح بالتعيين.

---

(١) وعلله الرافعي بقوله: لأن الإجارة عقد على معدوم جوَّز رخصته للحاجة، والحاجة تندفع بالتجويز سَنَة؛ لأنها مدة تنظيم الفصول، وتتكرر فيها الزروع والثمار، والمنافع. «فتح العزيز» (١٢/ ٣٣٣).

(٢) وهذا هو الأصح، كما نصّ عليه الرافعي فقال: **أصحهما**: لا؛ كما لو باع أعيانًا صفقة واحدة، لا يجب تقديم حصة كل عين منها. وكما لو أجر سنة لا يجب تقدير حصة كل شهر. «فتح العزيز» (١٢/ ٣٣٩).

(٣) ورد في (أ): «في»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط)، وفي (ي): «من السَّنة الواحدة».

(٤) لم يرد في (د).

(٥) من قوله: «لأنَّه لم يصرح» إلى قوله: «فهو فاسد» لم يرد في (د).

ولو قال: أجرتك كل شهر بدينار؛ ولم يقدِّر عدد الأشهر؛ فهو فاسد؛ إذ لا مردّ له.

وقال ابن سريج: يَصِحُّ في الشهر الأوَّل؛ لأنَّه معلوم، والباقي يبطل فيه. وهو ضعيف؛ لأنَّ نظيرَه من الصُّبْرَةِ قولُه: بعتك كل صاعٍ بدرهم. ولم يقل: بعتك الصُّبْرَة.

• **الثانية**: إذا استأجر الأرض للزراعة، فلو قال: أكريتك لتنتفع[1] كيف شئت؛ صحّ، وجاز البناء والغراس والزراعة، وكل ما أمكن من المنفعة.

ولو اقتصر على قوله: أكريتك؛ فسد؛ لأنَّه لم يعين منفعة و[لا][2] فوَّض[3] إلى مشيئة.

ولو قال: أكريتك للزراعة؛ ولم يعيّن جنس الزرع؛ فوجهان:

أحدهما: لا؛ لأن الذرة أضر من القمح[4].

والثاني: نعم[5]، ويُحمل الإطلاق[6] بعد التعرض لجنس الزرع على ما يشاء.

---

(١) ورد في (ق): «لتنتفع به» بزيادة «به»، ولم ترد في نسخة أخرى.
(٢) الزيادة من (ق، د، ط، ي).
(٣) ورد في (ق): «ولا فرض إليه مشيئة»، وفي (د، ط، ي): نحو ما هو المثبت من (أ).
(٤) وبه قال أبو حنيفة وابن سريج، ونقله القاضي ابن كج عن نصه في «الجامع الكبير». انظر لمزيد من التفصيل: «فتح العزيز» (١٢/٣٥٨).
(٥) وهذا هو الأظهر والأصح، نصّ عليه الرافعي، والنووي. «فتح العزيز» (١٢/٣٥٧)، «روضة الطالبين» (٥/٢٠٠).
(٦) ورد في (أ): «للإطلاق»، والأولى ما أثبتناه من (ق، ط، ي).

• **الثالثة**: إذا قال: أكريتك، إن شئت فازرعها، وإن شئت فاغرسها؛ فالظاهر: الصحَّة؛ كما إذا قال: انتفع كيف شئت. وقيل: إنَّه فاسد، كما لو[١] قال: بعتك بألف إن شئت مُكسَّرة، وإن شئت صحيحة.

أمَّا إذا قال: أكريتُك، فازرعها واغرسها، ولم يبين قدر ما يزرع فيه؛ اختيار[٢] المُزَني وابن سُرَيج بطلانه[٣]؛ لجهالة القدر.

وقال أبو الطيب ابن سلمة[٤]: يصح، وينزل على النصف.

• **الرابعة**: إذا أَكْرَى الأرض للبناء؛ وجب بيانُ غرض البناء. وفي[٥] التعرُّضِ للارتفاع والقدر خلاف، والأظهر: أنَّه لا يشترط.

*** القسم الثالث: استئجار الدَّوَابِّ:**

وهي تستأجر لأربع جهات:

• **الأولى: الركوب**: فيشترط أن يعرف المستأجر الدابة، بأن يراها، وإلَّا فهو إجارة غائب. والآجر[٦] يعرف [قدر][٧] الراكب، برؤيته أو بسماع

---

(١) ورد في (د): «إذا» بدل «لو».

(٢) ورد في (ق، ي): «اختار» بصيغة الماضي.

(٣) وهذا هو الأقرب والأرجح. «فتح العزيز» (١٢/ ٣٥٩).

(٤) هو أبو الطيب محمد بن الفضل بن سلمة البغدادي. تفقه على ابن سريج، كان موصوفًا بفرط الذكاء، وله وجه في المذهب الشافعي، وقد صنف كتبًا عديدة، قال الخطيب: «كان من كبار الفقهاء ومتقدميهم، ويقول الشيخ أبو إسحاق: كان عالمًا جليلًا، مات وهو شاب، في المحرم سنة ثمان وثلاثمائة». «طبقات الشافعية» لابن قاضي شهبة (٢/ ١٠٢)، وللشيرازي (ص١٩٨)، «سير أعلام النبلاء» (١٤/ ٣٦١).

(٥) «في» لم يرد في (ق).

(٦) ورد في (أ): «الأجر»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٧) هذه الزيادة وردت في (د) فقط، ولم ترد في أي نسخة أخرى.

وصفه في الطول والضخامة، حتَّى يعرف وزنه تَخْمِينًا، ولا يشترط التحقيق بالوزن.

ويعرف المحمل بالصفة في السِّعة والضِّيق والوزن، فإن ذكر الوزن دون الصفة، أو الصفة دون الوزن؛ **فوجهان**(١).

وقال(٢) أبو إسحاق المروزي: إن كانت محامل بغداد؛ فالإطلاق يكفي؛ لأنَّها متقاربة(٣)، وتنزل منزلة(٤) السّرج والإكاف، فإنَّها لا توصف؛ لتساويها.

ويَذْكُر تفصيل(٥) المَعَاليق، فإن ذُكِرَت(٦) من غير تفصيل؛ قال الشافعي(٧) (رحمه الله): القياس أنَّه فاسد؛ للتفاوت.

قال: ومن الأصحاب(٨) من ينزله(٩) على وسط مقتصد. فمن

---

(١) قال الرافعي: لو ذكر الوزن، أو الصفة دون الوزن؛ فوجهان؛ **أظهرهما** أنَّه لا يكفي؛ لبقاء الجهل مع سهولة إزالته. «فتح العزيز» (١٢/ ٣٦٣)، كذا في «روضة الطالبين» (٥/ ٢٠١).

(٢) ورد في (أ): «قال»، من غير الواو، والمثبت هو من (ط، ي).

(٣) ورد في (ق): «متقارنة».

(٤) ورد في (أ): «ينزل منزله»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٥) ورد في (أ): «بفصيل»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط)، وفي (ي): «تفاصيل» بصيغة الجمع.

(٦) ورد في (أ): «ذكر»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٧) انظر نصَّ الشافعي (رحمه الله) في كتابه «الأم» (٤/ ٣٥) [ط دار المعرفة، بيروت] قال (رحمه الله): «المعاليق أو أراه محملًا، وقال: ما يصلحه، فالقياس في هذا كله أنَّه فاسد؛ لأن ذلك غير موقوف على حدِّه، وإن شرط وزنًا، وقال: المعاليق أو أراه محملًا فكذلك، ومن الناس من قال: أجيزه بقدر ما يراه الناس وسطًا».

(٨) ورد في (ق، د، ط، ي): «الناس».

(٩) ورد في (ق): «نزله».

الأصحاب من جعل هذا أيضًا قولًا له[١].

وأمَّا تقدير الطعام في السُّفرة؛ ففيه[٢] وجهان مرتبان، وأولى بوجوب[٣] التعريف، بل الصحيح وجوبه؛ لأنَّه يتفاوت تفاوتًا لا ينضبط، ويجب ذكر تفصيل السَّير و[٤]السّرى، ومقدار المنازل إن لم يكن مضبوطًا بالعادة، وإن انضبط بالعادة نزّل[٥] عليها.

هذا إذا كانت الإجارة على عين الدابة. فإن أورد على الذمة؛ فيشترط وصف الدابة، أَفَرَس أم[٦] بَغْل أم[٦] جَمَل[٧]؟.

وهل يشترط التعرض لكيفية السير مثل كونه مهملجًا[٨] أو بحرًا أو قطوفًا[٩]؟ فيه وجهان[١٠]، ويدخل التأجيل فيه، فيقول في المُحَرَّم: ألزمتك أن تُركبني[١١] غرَّة صَفَر[١٢]؛ لأنَّه في الذمة، فأشبه السَّلَم.

---

(١) «له» لم ترد في (د).

(٢) ورد في (ق): «فيه».

(٣) ورد في (د، ط): «والأولى وجوب التعريف».

(٤) ورد في (ق، ط): «أو» بدل الواو.

(٥) ورد في (ط، ي): «ينزل».

(٦) ورد في (أ): «أو»، والأولى ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

(٧) ورد في (د): «حمار»، بدل «جمل».

(٨) الهملجة والهملاج: حسن سير الدابة في سرعة. «لسان العرب» (٢/ ٣٩٤).

(٩) قطفت الدابة تقطف قطفًا وقطوفًا، وهي قطوف: أساءت السير وأبطأت. «لسان العرب» (٩/ ٢٨٦).

(١٠) **أظهرهما**: نعم؛ لأن معظم الغرض يتعلق بكيفية السير. «فتح العزيز» (١٢/ ٣٦٦)، «روضة الطالبين» (٥/ ٢٠٢).

(١١) ورد في (أ): «تركتني»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(١٢) ورد في (أ): «غرة المحرم»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).

ولفظ الإجارة في الذمة أن يقول: ألزمت ذمتك إركابي كذا فرسخًا؛ أو ألزمت ذمتك تسليم مركوب إليّ أركبُه كذا[١] فرسخًا، فيقول: التزمت.

● **الجهة الثانية: استئجار الدابة للحمل**: وحكمه حكم الركوب، إلَّا في أمرين:

أحدهما: أنَّ معرفة وزن المحمول تحقيقًا شرط، إن كان[٢] غائبًا، بخلاف تحقيق وزن الراكب. وإن كان الحمل حاضرًا فَشَالَه باليد[٣]وعرف قدره تخمينًا؛ كفى.

والثاني: أنَّه إن كان في الذمة لا يشترط ذكر جنس الدابة، أبغل أم فرس؟ إلَّا إذا استأجر لحمل زُجَاج، فقد يختلف الغرض به.

● **الجهة الثالثة: الاستقاء**: وهو كالحمل، فيعرف قدر الماء، ويزيد[٤] أنَّه يتكرر فيعرّف قدر كل كَرَّة، ويعرف عمق البئر أو[٥] الدولاب، وقد يحتاج فيه إلى التعيين إذا كان لا ينضبط بالوصف.

● **الجهة الرابعة: الحراثة**: فإن قدر بالزمان لم يجب تعريف الدابة ورؤيتها، وإن ضبط بقدر الأرض وجب معرفة[٦] الدابة على المُكْتَرِي،

---

(١) ورد في (د): «بكذا».

(٢) ورد في (ق): «كانت».

(٣) ورد في (أ): «باليد باليد» مكررًا، والأولى حذف الواحد منهما، ولم يرد في نسخة أخرى.

(٤) ورد في (أ): «برىد»، وفي (د): «ويريد»، وفي (ط): «ونزيد»، والأولى ما أثبتناه من (ق، ي).

(٥) ورد في (د): «و».

(٦) ورد في (د): «تعريف».

ومعرفة[١] الأرض على المُكْرِي[٢]، أهي سهليَّةٌ أم جَبَليَّة؟ فإن كانت مستورة[٣] بالتراب لا يكفي النظر إلى وجهها ما لم يعرف جنسها.

هذا تفصيل العلم. والغرض[٤]: أن ما يتفاوت المقصود[٥] به تفاوتًا لا يتسامح بمثله في المعاملة وجب بيانه[٦]، هذا جملته وتفصيله، فَلْيُعْتَبَر بما ذكرنا ما لم نذكر قياسًا عليه.

❑❑❑

---

(١) ورد في (ق): «ووجب معرفة»، وفي (د): «ومنفعة».
(٢) ورد في (د): «المكتري».
(٣) ورد في (أ): «كان مستورًا». والأولى ما أثبتناه من (ط، ي، د).
(٤) ورد في (أ): «والعرض»، بالعين المهملة، والصحيح هو ما أثبتناه من (ق، ط، ي).
(٥) ورد في (أ): «المقصودية»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، ط، ي)، وورد في (د): «به المقصود».
(٦) ورد في (ي): «تعريفه»، بدل «بيانه».

البابُ الثَّاني

في بيان حكم الإجارة الصحيحة[١]

وفيه فصلان:

الفَصْلُ[٢] الأوَّل

في موجب الألفاظ المطلقة[٣] لغةً وعُرفًا

ويرتبط النظر[٤] فيه بأقسام الإجارة، وهي[٥] ثلاثة:

* القسم الأوَّل: في الاسْتِصْنَاع:

وفيه مسألتان:

* إحداهما: الاسْتِبْاع:

واستئجار الأرض للزراعة يَسْتَتْبِعُ استِحْقَاق الشُّرب قطعًا، وإن لم يُذكر[٦]؛ للعُرْف.

واستئجار الخيَّاط لا يوجب عليه الخيط؛ إذ العرف لا يقتضيه.

---

(١) قوله: «في بيان حكم الإجارة الصحيحة»، لم يرد في (ق).

(٢) «الفصل» لم يرد في (د).

(٣) ورد في (ق): «المعلقة».

(٤) ورد في (أ): «البطر»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

(٥) ورد في (أ): «وفي»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

(٦) ورد في (ق): «نذكر».

واستئجار الحاضنة للحضانة هل يستتبع الإرضاع، وكذا الاستئجار للإرضاع هل يستتبع[١] الحضانة؟ **فيه ثلاثة أوجه:**

أحدها: [لا][٢]؛ إذ كل[٣] واحد يمكن[٤] إفرادُه[٥] بنفسه[٦] على ظاهر المذهب كما سبق.

فإفراد أحدهما بالذكر يدل على تَخْصِيصِه؛ وعلى هذا ليس على المرضعة[٧] إلَّا وضع الثدي في فم الصبي، وباقي الأعمال في تَعَهُّدِ[٨] الصبيِّ على الحاضنة[٩].

والثاني: أن كل واحد يَتْبَع[١٠] صاحبَه؛ لأن العرف قاضٍ[١١] بأن ذلك لا يتولَّاه شخصان بل يتلازمان.

[و]**الثالث**[١٢]، وهو اختيار القاضي: أنَّه إن استؤجرت للإرضاع

---

(١) ورد في (ق): «يتبع»، ونحوه في (ي).
(٢) الزيادة من (ق، د، ط، ي).
(٣) ورد في (أ): «أن كل»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).
(٤) ورد في (أ): «ممكن»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٥) ورد في (أ): «إقراره»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).
(٦) قوله: «بنفسه» لم يرد في (ق).
(٧) ورد في (ق): «للمرضعة».
(٨) ورد في (ق): «من تعهد»، وفي (أ): «في تحميد»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٩) وهذا الوجه (أي منع الاستتباع)، هو الأصح في المذهب، نصّ عليه النووي في «روضة الطالبين» (٥/ ٢٠٨)، والشربيني في «مغني المحتاج» (٢/ ٣٤٥).
(١٠) ورد في (د): «يتبعه».
(١١) ورد في (أ): «فاض» بالفاء، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).
(١٢) ورد في (أ): «الثالث» بدون الواو، والزيادة من (ق، د، ط، ي).

تَبِعَت[١] الحضانة؛ كيلا تبقى الإجارة في مقابلة مجرّد العين، فإنَّ الأصل في الإجارة المنفعة.

وإن استؤجرت[٢] للحضانة لم يتبع[٣] الإرضاع.

أمَّا [الحِبْر][٤] في حقِّ الوَرَّاق، والصبْغُ في حقِّ الصَّبَّاغ، **فيه طريقان:**

منهم من قال: هو كاللبن في حقِّ الحاضنة، فيخرّج على الخلاف [في][٥] اتباعه، وإن لم يحكم بالتبعيّة فإن شُرِط وهو مجهول [جاز][٦]، كما في اللبن.

ومنهم من قطع بأن الحبر والصبغ مستقل، وهو متبع[٧] لا يتبع[٨]، وإن شُرِطَ؛ فلا بدّ وأن[٩] يذكر ويعرف، ثُمَّ يكونُ جمعًا بين بيع وإجارة، بخلاف اللبن، فإنَّه لا يفرد اعتيادًا.

---

(١) ورد في (ق): «يتبع»، وفي (أ): «يستتبع»، وفي (ي): «تبع»، والأولى ما أثبتناه من (ط).

(٢) ورد في (د): «استوجر».

(٣) ورد في (أ): «يستتبع»، والمثبت من (ق، د، ط، ي).

(٤) وُجد بياض في هذا الموضع في (أ)، والزيادة من (ق، د، ط، ي).

(٥) الزيادة من (د، ط، ي).

(٦) وجد بياض في (أ)، والزيادة من (ق، د، ط، ي).

(٧) ورد في (أ): «مستتبع»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي)، وفي (ق): «بيع»، وفي (د): «صبع».

(٨) قال النووي في «روضة الطالبين»: إذا استأجر وراقًا فعلى مَنْ الحِبْر؟ **فيه ثلاثة طرق: أصحها**: الرجوع إلى العادة، فإن اضطربت وجب البيان، وإلَّا فيبطل العقد. **وأشهرها**: القطع بأنَّه لا يجب على الوراق. والثالث: على الخلاف في اللبن هل يتبع الحضانة؟ (٥/٢٠٩).

(٩) ورد في (ق): «وإن لم يذكر» بالنفي، والصحيح هو المثبت.

فرعٌ:

لو انقطع لبن المرضعة؛ **ففيه ثلاثة أوجه**:

أحدها: أنَّه ينفسخ؛ لأنَّ اللبن كلُّ المقصود، والباقي تَابعٌ.

والثاني: يَثْبُتُ الخِيَار؛ لأنَّ الأصلَ عمل الحضانة، وهذا عَيْبٌ.

والثالث: أنَّ كلّ واحدٍ مقصودٌ[١]، فهو كما لو استأجر عبدين[٢] فَتَلِفَ أحدُهُما.

*** المسألة الثانية: إذا نسي المُتعلِّم ما حفظ**:

قيل: إن كان دون سورة[٣]؛ يجب على المعلم إعادته. وقيل: ما كان دون آية[٤]. وهو تحكّم[٥].

ولعلّ الأصح: أنَّ ما نُسِيَ في مجلس التعلم يجب إعادته، وكأنَّه لم يثبت في نفسه بعد، وما نُسِيَ بعد مجلس التعلّم، فهو من تقصير الصبيّ[٦].

---

(١) وهذا هو الأصح، قال النووي: **وأصحها**: المعقود عليه كلاهما؛ لأنهما مقصودان، فعلى هذا ينفسخ العقد في الإرضاع ويسقط قسطه من الأجرة، وفي الحضانة قولا تفريق الصفقة. «روضة الطالبين» (٥/ ٢٠٨)، «مغني المحتاج» (٢/ ٣٤٥)، «منهاج الطالبين» (ص٧٧).

(٢) ورد في (أ): «عثدين» وهو خطأ، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

(٣) ورد في (ق): «إن كان ما دون»، وفي (ط، ي): «أن ما كان دون».

(٤) ورد في (د): «إن كان ما دون آية».

(٥) ورد في (أ) «الحكم»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

(٦) قال النووي: إن الأصح هو الرجوع إلى العرف الغالب في هذه المسألة، وكذا قاله الشربيني في «مغني المحتاج» (٢/ ٣٤١). وانظر: «روضة الطالبين» (٥/ ١٩١). وقال الدمياطي في «إعانة الطالبين» (٣/ ١١٢): يرجع فيه إلى العرف الغالب، فإن لم يكن عرف غالب؛ فالأوجه اعتبار ما دون الآية.

* القسم الثَّاني: في استئجار الأراضي والدور:

* أمَّا الدّور ففيها مسألتان:

• **إحداهما**: إقامة جِدَار مائل، وإصلاح جِذْع مُنْكَسِر، وما يجري مَجْرَاه من [مَرَمَّة][(١)] لا [يحتاج][(٢)] فيها [إلى تجديد][(٣)] عين؛ فيجب[(٤)] على المُكْرِي[(٥)] إدامته؛ لتوفير المنفعة.

فإن افتقر إلى إعادة جِدَار[(٦)] أو جِذْع[(٧)]؟ فإن فعل؛ استمرت[(٨)] الإجارة، ولا خيار. وإن أَبَى؛ فللمُكْتَرِي[(٩)] الخِيَار.

وهل له إجْبَارُه على إعادته؟

قال العراقيون: لا[(١٠)]؛ وهو مذهب أبي حنيفة[(١١)]؛ لأنَّه إلزام

---

(١) وُجد في الأصل بياض، والزيادة من (ق، د، ط، ي).

(٢) وُجد في الأصل بياض، والزيادة من (ق، د، ط، ي).

(٣) وُجد في الأصل بياض، والزيادة من (ق، د، ط، ي).

(٤) ورد في (ي، ط): «يجب» من غير فاء.

(٥) ورد في (ق): «المكتري».

(٦) ورد في (د): «جدار مائل».

(٧) ورد في (ق): «وجذع» بدل «أو جذع».

(٨) ورد في (ق): «استمر».

(٩) ورد في (أ): «فللمكري»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

(١٠) ورد في (د): «ليس له».

(١١) جاء في «الدر المختار»: وعمارة الدار المستأجرة، وتطيينها، وإصلاح الميزاب، وما كان من البناء على ربِّ الدار، وكذا كل ما يخل بالسكنى، فإن أبى صاحبها أن يفعل كان للمستأجر أن يخرج منها... وإصلاح بئر الماء والبالوعة والمخرج على صاحب الدار لكن بلا جبر عليه؛ لأنَّه لا يجبر على إصلاح ملكه (٦/ ٣٦٦). وانظر: «حاشية رد المحتار على الدر المختار» (٦/ ٣٦٦)، كذا ذكره السمرقندي في «تحفة الفقهاء» (٢/ ٣٥٠)، والكاساني في «بدائع الصنائع» (٤/ ٢٦٠).

تَسْلِيم[١] عَيْن جديدة لم يتناولها العقد. وقال القاضي والشيخ أبو محمد: يُجْبَر عليه؛ وفاءً بتوفير[٢] المَنْفَعة.

وكذا الخلاف إذا غُصِبَت[٣] الدار و[قَدِرَ][٤] المُكْري على [انتزاعها][٥]، هل يلزمه؟

وكذا[٦] إذا ضاع المِفْتَاح، هل يجب عليه[٧] إبداله؟

ولا خلاف في أنَّ تَسْلِيم[٨] المفتاح واجبٌ، ولو ضاع في يد المُكْتَري، فهو أمانة، وليس على المكري إبدالُه.

والدّعَامَة التي تمنع [من][٩] الانهدام إذا احتيج إليها، في معنى جِذْعٍ جديد، أو في معنى إقامة مائِلٍ؟ فيه تردد.

فرعٌ:

لو أجَّر دارًا ليس لها باب [ومِيْزَابٌ][١٠]؟ لم يلزمه إحداثُهُ[١١] قطعًا؛ إذ لم يلتزمه أصلًا. نعم، إن جَهِلَه المُكْتَري[١٢]، فله الخيار.

---

(١) قوله: «تسليم» لم يرد في (ق).
(٢) ورد في (أ): «توفير»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).
(٣) ورد في في (ق، د): «غصب».
(٤) وجد بياض في الأصل، والزيادة من (د، ط، ي)، وفي (ق): «يقدر المكتري».
(٥) وُجد بياض في الأصل، والزيادة من (ط، ي)، وورد في (ق، د): «إنزاعها».
(٦) ورد في (ق): «وكذلك»، وفي (د): «وكذا الخلاف».
(٧) لم يرد في (ق).
(٨) ورد في (أ): «يسلم». والمثبت من (ق، د، ط، ي).
(٩) الزيادة من (د، ط).
(١٠) الزيادة من (د، ط، ي).
(١١) ورد في (أ): «إحداده»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).
(١٢) ورد في (أ): «حمله المكري»، وفي (ق): «حصله المكتري، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

• **المسألة الثانية**: تطهير[١] الدار عن [الكُنَاسَة][٢]، والأتون[٣] عن الرماد، وعَرَصَة الموضع عن الثلج الخفيف على المكتري[٤].

وتطهير[٥] السطوح[٦] عن الثلج ليس على المكتري، بل إن فعله المكتري[٧] فذاك، وإن تركه [فهو][٨] المُسْتَضِرُّ[٩] به، فإن انهدمت[١٠] به الدار فللمُكْتَرِي الخيار[١١].

وأمَّا تَنْقِيَة البَالُوعة والحُشِّ[١٢]؛ **فيه وجهان**:

أحدهما: أنَّه على المكتري؛ كَكَنْسِ العَرَصَة[١٣].

والثاني: على المكري؛ إذ به يتهيّأ للانتفاع.

---

(١) ورد في (أ): «تطهر»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).
(٢) ما بين القوسين زيادة من (ق، د، ط، ي).
(٣) ورد في (أ): «وإلاتود»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).
(٤) ورد في (أ): «المكري»، والأولى ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).
(٥) ورد في (د): «تنظيف».
(٦) لم يرد في (ق)، وفي (أ): «الشطوح»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٧) ورد في (ق): «المكري».
(٨) الزيادة من (ق، د، ط، ي).
(٩) ورد في (أ): «المستضيء»، وفي (ق، د): «المتبصر»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(١٠) ورد في (أ): «انهدم»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(١١) ورد في (أ): «الحياد»، والصحيح هو المثبت من (ق، د، ط، ي).
(١٢) ورد في (أ): «الحشر»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).
(١٣) وهذا هو الأصح وبه قطع الماوردي، وابن الصباغ، والمتولي. «روضة الطالبين» (٢١١/٥).

ولا خلاف أنَّه إذا انقضت المدة لا يطالب المُكْتَري بالتنقية[١] عند الخروج من الدار، ويطالب بتنقية العَرَصَة من الكُنَاسَات.

وقولنا[٢]: في دوام المدة عليه: [أردنا به][٣] إن أراد الانتفاع لنفسه.

فرعٌ:

لو طرح في البيت ما يتسارع[٤] إليه الفار[٥] هل يمنع[٦]؟ **فيه وجهان؛ والصحيح**: أنَّه لا يُمنع، فإنَّه مُعتاد في الدّور.

*** أمَّا الأراضي ففيها ثلاث مسائل:**

• **الأولى**: إذا استأجر أرضًا للزراعة ولها شرب [معلوم][٧] اتبع موجب الشَّرط في الشرب، وإن لم يكن شَرْط فالعرف.

فإن لم يكن عُرْفٌ واستؤجر[٨] للزراعة؛ **فوجهان**:

أحدهما: الاتِّبَاع؛ لأنَّ لفظ الزراعة كالشرط للشرب؛ إذ لا يُستغْنَى عنه.

[والثاني][٩]، وهو الصحيح: أنَّه لا اتِّبَاع؛ إذ موجب اللفظ يزاد عليه بِعرف غير مُضْطَرب، فإذا اضطرب اقتصر على موجب اللفظ.

---

(١) ورد في (أ): «نطالب المكري بالسقيه»، وفي (ق): «يطالب المكرى بالتنقية»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٢) ورد في (ق): «قولها».
(٣) وُجد بياض في الأصل، والمثبت من (ق، د، ط، ي).
(٤) وُجد بياض في الأصل، والمثبت من (ق، د، ط، ي).
(٥) ورد في (أ): «ألفان»، وفي (ق): «الفساد»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٦) ورد في (د): «يمنع منه».
(٧) الزيادة في (د).
(٨) ورد في (ق): «فاستؤجر»، وفي (د، ط): «فاستؤجرت».
(٩) الزيادة من (ق، د، ط، ي).

ومنهم من قال: تفسد[١] هذه الإجارة؛ لأنَّ المقصود صار مجهولًا بتعارض[٢] هذين الوجهين.

• **المسألة الثانية**[٣]: إذا مضت مُدَّةُ الإجارة والزَّرْعُ باقٍ؛ نُظر:

فإن كان السبب تقصيرَ المكتري وتأخيرَه؛ فللمكري[٤] قلعُه مجانًا، وله إبقاؤه بأجرة.

وإن كان السبب برد الهواء وإفراطه، فلا يقلعه مجانًا، بل يتركه بأجرة؛ لأنَّه غير مقصِّر.

وفيه وجه: أنَّه يقلع مجانًا؛ كالتقصير.

وإن كان السبب كثرة الأمطار[٥] المانعة من المبادرة إلى الزراعة، (فهذا متردد بين التأخير وبين برد الهواء)[٦].

وإن كان السبب قِصَر المدة المشروطة، كما إذا استأجر الأرض لزراعة القَمْح شهرين، فإن شَرَط القلع مجانًا؛ فله ذلك، فلعله ليس يبغي[٧] إلَّا القَصِيل[٨].

---

(١) ورد في (أ): «يفسد»، والأَوْلى ما أثبتناه من (ط).

(٢) ورد في (أ): «لا يتعارض»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي)، وفي (ق): «لتعارض».

(٣) ورد في (ق، د): «الثالثة» بدل «الثانية».

(٤) ورد في (أ): «فللمكتري»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، ط، ي).

(٥) ورد في (ق): «المطر».

(٦) ورد في (أ): «وإن تردد عن التأخير ومن برد الهواء»، وفيه تصحيف وتقديم وتأخير، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

(٧) ورد في (أ): «ببغى»، وفي (ق): «سغ»، وفي (د): «يغى»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٨) ورد في (ق، د): «الفضل». والقصيل: هو ما اقتطع من الزرع أخضرَ لعلف الدَّواب. «لسان العرب» (١١/ ٥٥٨).

وإن شَرَط الإبْقَاء؛ فالإجارة فاسدةٌ؛ لتناقض التأقّيت وشرط الإبقاء.

وإن سكت؛ قال الشيخ أبو محمد: يُنزّل على شرط الإبقاء[١]، فيفسد؛ لأنَّ الزرع يُقصد ليبقى في العادة، فهو كما إذا استأجر دابَّة يومًا ليسافر بها إلى مكة من بغداد[٢]، وإليه يُشير نصّ الشافعي (رحمه الله).

ومنهم من قال: إنَّه يصح[٣]؛ لأنَّ المدة معلومةٌ، وقد يقصد القَصِيل.

ثُمَّ في جواز القلع وجهان:

أحدهما: لا يُقْلَع مجانًا[٤]؛ كالإعارة المؤقتة.

والثاني: يُقْلَع؛ لأن فائدة تأخير الإعارة طلب الأجرة بعد المدة، وهاهنا الأجرة في المدة لازمةٌ، فلا تظهر فائدة سوى القلع.

وعلى الجملة: نقل وجه من هاهنا إلى تأقيت الإعارة مُتَّجِه.

وكذلك في إجارة الأرض للبناء والغِرَاس في جواز القلع بعد المدة هذا الخلاف، مع القطع في العارية المؤقتة بأنَّه لا يجوز القلع بعد المدة. والتسوية متجهة[٥].

---

(١) ورد في (أ): «للانف آ»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

(٢) ورد في (ق): «من مكة إلى بغداد».

(٣) وهذا هو الأصحّ، كما ذكره النووي في «روضة الطالبين» (٥/ ٢١٤).

(٤) وهو الأشبه.

وعلى هذا، فأظهر الوجهين: أن له أجرة المثل؛ للزيادة.

وفي وجه: لا؛ لأنَّه إذا أجره مدة لا يدرك فيها الزرع، كان معيرًا للزيادة على تلك المدة، قال أبو الفرج السرخسي: إذا قلنا: لا يقلع بعد المدة؛ لزم تصحيح العقد فيما إذا شرط الإبقاء بعد المدة، وكأنَّه صرّح بمقتضى الإطلاق. قال الرافعي: وهذا حسن.

من هامش نسخة (ط).

(٥) ورد في (ق): «متجه».

ثُمَّ إذا فرّعنا على أن الإجارة المؤقتة كالعارية[١] المؤقتة، وأن القلع مجانًا بعده لا يجوز، فيتخيَّر بين[٢] القلع بأَرْشٍ أو الإبقاء بأجرة أو التملك[٣] بِعوَضَ، كما في العارية.

فإن اختار القلع، فمباشرة القلع أو بدل[٤] مُؤنته على مَن؟

في كلام الأصحاب[٥] فيه تردد:

يحتمل أن يقال: على المكتري[٦] [٧]، فإنَّه تفريغُ الملك، وهو الذي شغله، وإنَّما على المالك أَرْشُ النقصان.

ويحتمل أن يقال: إن أراد المالك القلع[٨]؛ فليباشره.

وعلى هذا، لو أبى المكتري القلع، أو التمكين منه، ذكرنا في العارية أنَّه يقلع مجانًا.

وذكر هٰهنا وجه يطَّرد[٩] [أيضًا][١٠] في العارية، أنَّه يقلع ويغرم له، كالمالك إذا منع المُضطرَّ الطعام لا يبطلُ حقَّه، لكن يؤخذ قهرًا[١١] بِعوَض.

---

(١) ورد في (ط): «كالإعارة».

(٢) ورد في (أ): «فتحى من»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي)، وورد في (ق. د): «فيخير».

(٣) ورد في (أ): «الملك»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

(٤) ورد في (ق): «بذل» بالذال المعجمة.

(٥) ورد في (أ): «للأصحاب»، والمثبت هو من (ق، د، ط، ي).

(٦) ورد في (أ): «المكنهى»، وفي (ق): «المكري»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٧) وهذا هو الأصح كما ذكره النووي في «روضة الطالبين» (٥/ ٢١٥).

(٨) ورد في (ق): «القطع».

(٩) ورد في (أ): «مطرد»، والمثبت هو من (ط، ي).

(١٠) الزيادة من (د، ط، ي).

(١١) ورد في (ق): «قرا».

• **المسألة الثالثة**: لو استأجرها[1] للقمح؛ فليس له زراعة الذُّرة.

ولو استأجر للذُّرة؛ فله زراعة القمح؛ لأن ضرره دونه.

ولو شَرَط المالك المنع عن[2] القمح؛ **فثلاثة أوجه**:

أحدها: أنَّه يتبع[3] الشرط؛ فهو المالك.

والثاني: يفسد الشرط[4]؛ فهو كقوله: أَجَّرْتُ بشرط أن لا يُلْبَس إلَّا الحرير.

والثالث: أن العقد يفسد[5]؛ كما لو شرط أن لا يؤجر الأرض المستأجَرَة.

ولو نفى الذرة؛ فزرعها؛ فللمكري المبادرة إلى القلع في الحال.

ولو زرع ما ضرره دون ضرر المشروط، ولكن يطول بقاؤه؛ فهل له في الحال قلعُه؟ **وجهان**:

أحدهما: لا؛ إذ لا ضرر في الحال.

والثاني: نعم؛ لأنَّه مُضرٌّ في جنسه بطول البقاء.

*** فرعٌ**:

لو شَرَط القمح، فَزَرَع الذرة، فلم يقلع حتَّى مضت المدة؟

---

(١) ورد في (أ): «استأجره»، وفي (ق): «استأجر»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٢) ورد في (ق): «في»، وفي (ي): «من».

(٣) ورد في (أ): «يصح»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

(٤) أي يصح العقد ويفسد الشرط، وهذا هو اختيار الإمام. وقد اختار النووي: فساد العقد؛ لمنافاة مقتضاه، وهو القول الثالث. انظر للمزيد: «روضة الطالبين» (٥/ ٢١٧)، «مغني المحتاج» (٢/ ٢٦٨).

(٥) قال النووي: وهذا هو الأقوى. «روضة الطالبين» (٥/ ٢١٧).

قال الشافعي (رحمه الله)[١]: يتخير بين[٢] أن يطالب بأجرة المثل، أو يطالب بالمُسَمَّى وأَرْشِ نقصان[٣] الأرض.

قال المزني[٤]: الأَوْلى: بقوله[٥]: المُسمَّى وأَرْشِ النقص[٦].

فمن الأصحاب من قال: هذا يدل على اضطرابِ قولٍ، وحاصل ما جُمِع **ثلاثة أقوال**:

أحدها: أنَّه يتعين المُسَمَّى وأَرْشُ النقص؛ إذ صَحَّت الإجارة، ولم يعدل عن جنس الزراعة، فهو كما لو استأجر دابَّة لحمل خمسين فحمل مائة، يثبت المسمَّى وزيادة.

والثاني: تتعين أجرة المثل؛ إذ تَرَكَ[٧] المعقود عليه، فصار كما لو استأجر للزراعة[٨] فبنى.

والثالث: أنَّه يتخير، كما قال الشافعي (رحمه الله)[٩]؛ لأنَّ الذُّرة

---

(١) لم يرد في (ق، د، ط، ي): «رحمه الله».

(٢) ورد في (أ): «من»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٣) ورد في (ق، د، ط، ي): «وأرش النقص».

(٤) «مختصر المزني» (٣/ ٩٧).

(٥) «بقوله» لم يرد في (د).

(٦) ورد في (أ): «النقصان»، والأولى ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

(٧) ورد في (أ): «برك»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

(٨) ورد في (ق، د، ط، ي): «للزرع».

(٩) ونصّ ما ذكره المزني عن الشافعي (رحمه الله) هو كالتالي: ولو اكتراها ليزرعها قمحًا، فله أن يزرعها ما لا يضر بالأرض إلَّا إضرار القمح، وإن كان يضرُّ بها مثل عروق تبقى فيها فليس ذلك، فإن فعل فهو متعدٍّ، وربّ الأرض بالخيار، إن شاء أخذ الكراء وما نقصت الأرض عما ينقصها زرع القمح، أو يأخذ منه كراء مثلها.
قال المزني (رحمه الله): يشبه أن يكون الأول أولى؛ لأنَّه أخذ ما اكترى، وزاد على المكري ضررًا؛ كرجل اكترى منزلًا يدخل فيه ما يحمل سقفه، فحمل فيه =

تَضَاهي القمح من وجه، وتخالفه[1] من وجه، فالخيار للمالك[2].

ومن الأصحاب من طرَّد الأقوال في العدول من الزرع إلى البناء والغراس.

* القسم الثَّالث: في الدوابِّ[3]:

وفيه سبع مسائل:

● **الأولى**: يجب على مُكري الدابةِ تسليم الحزام، والثَّفْر[4]، والإِكَاف. وفي الإبل: البرَّة والخِطَام والبَرْذَعة. وفي السرج[5] خِلافٌ في إكراء[6] الفرس.

والمُتَّبَعُ في كل[7] ذلك العُرْف.

أمَّا المَحْمَل والمِظَلَّة والغِطاء[8]، والحَبْل الذي يشدّ به أحد المُحْمَلين على[9] الآخر؛ على المكتري.

أمَّا آلات النقل، كالوعاء؛ فعلى المكتري[10] إن وردت الإجارة على عين الدابة.

= أكثر، فأضر ذلك بالمنزل، فقد استوفى سكناه، وعليه قيمة ضرره. «مختصر المزني» (ص١٢٩).

(١) ورد في (أ): «قد يحالفه»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

(٢) وهذا هو المذهب كما ذكره النووي في «الروضة» (٥/ ٢١٧ ـ ٢١٨).

(٣) ورد في (أ): «الدوار»، ولم يرد في (ق)، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٤) ورد في (أ): «والثغي»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

(٥) ورد في (أ): «السرح»، وفي (ق): «والشرح»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٦) ورد في (ق): «كري».

(٧) «كل» لم يرد في (ي).

(٨) لم يرد في (ق).

(٩) ورد في (ط): «إلى» بدل «على».

(١٠) ورد في (أ): «المكري»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

وإن[١] التزَمَ في الذِّمَّة نقلَ متاعه؛ فعلى المكري[٢].

والدَّلو والرشأُ في[٣] الاستقاء كالوعاء، والمتَّبع في كل ذلك العرف[٤].

● **الثانية**: إذا استأجر للركوب ولم يتعرض للمَعَاليق؛ ففي[٥] اقتضائه تعليق المَعَاليق **وجهان**:

أحدهما: يقتضيه؛ للعادة[٦].

والثاني: لا[٧]؛ إذ رُبَّ راكب لا مِعْلاق له.

فإن قلنا: أنَّه يقتضيه؛ فهو كما [لو][٨] ذكر المِعْلاق، ولم يفصّله[٩]، وقد ذكرنا خلافًا في أنَّه مجهول أم يحكّم فيه العرف؟

---

(١) ورد في (أ): «وأن التي»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي، ق، د): وقد ورد في (ق، د): «فإن» بدل «وإن».

(٢) ورد في (د): «المكتري».

(٣) ورد في (أ): «مى»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

(٤) ورد في (ق، ط، ي): «وليتبع في جملة ذلك العرف»، وورد في (د): «والمتبع في جملة ذلك».

(٥) ورد في (أ): «مع»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

(٦) ورد في (أ): «للمعادة»، وفي (د): «العادة»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، ط، ي).

(٧) وهذا هو الأصحّ كما نصّ عليه النووي، والخطيب الشربيني وغيرهم. «روضة الطالبين» (٥/ ٢٠٢)، «مغني المحتاج» (٢/ ٣٤٣)، «فتح الوهاب» (١/ ٤٢٦)، «منهاج الطالبين» (ص٧٧).

(٨) «لو» لم يرد في (أ)، والزيادة من (ط، ي).

(٩) ورد في (أ): «لم يفعله»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط)، وفي (ي): «لم يذكر تفصيله».

* فرعٌ:

الصحيح أن الطعام يجب تقديره، فلو قدر عشرين مَنًّا، فإذا فني هل يجوز إبداله؟ فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: نعم؛ كسائر المحمولات.

والثاني: لا؛ لأنَّ العادة في الطعام أن تنزفه الدابة إذا لم يبق.

والثالث: أنَّه يبدل إن فنيَ[١] الكل، وإن فني شيء منه فلا يبدل[٢] كل ساعة[٣].

● **الثالثة**: كيفية السّير والسّرى، ينزل فيه على العادة أو الشرط.

وكذا النزول على العَقَبَات، يقتضيه مطلق الإجارة.

فلو تنازعا في المنزل، فإن كان[٤] في صيف؛ فالصحراء، وإن كان في شتاء[٥]؛ ففي القُرَى[٦].

وقد يختلف بالأمن والخوف[٧]، فينزل في وقت الخوف في القُرَى، وفي [وقت][٨] الأمن في الصحراء.

فإن لم يكن عُرْفٌ؛ فسدت الإجارة إن لم يشترط.

---

(١) في (أ): «في»، والصحيح هو المثبت من (ط، ي).
(٢) ورد في (ق، ي): «يبدله».
(٣) انظر: «روضة الطالبين» (٥/ ٢٢٠).
(٤) «كان» لم يرد في (ق).
(٥) ورد في (أ): «شا»، وفي (د): «الشتا»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، ط، ي).
(٦) ورد في (أ): «العرى»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).
(٧) ورد في (أ): «فالخوف»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٨) الزيادة من (ق).

والنزول عن الدابة، والمشي رَوَاحًا[١] معتادٌ. فإن أبى، فهل يجبر عليه؟ فيه وجهان.

ووجه المنع: أن العادة التبرع به لمن أراد، [لا][٢] كالنزول على العقبة.

● **الرابعة**: يجب على المكري إعانة الراكب للنزول[٣] والركوب، إن كان الراكب مريضًا أو شيخًا أو امرأة[٤].

هذا [إذا][٥] التزمَ تبليغَ الراكب المنزلَ في الذمة.

فإن أورد على عين الدابة وسلم؛ ففيه خلاف، ولعله يختلف باختلاف أحوال المكتري[٦] في العادة.

أمَّا الإعانة[٧] على الحمل فالصحيح أنَّه يجب؛ إذ العرف غير مختلف، والاستقلال بالحمل غير ممكن، بخلاف الركوب.

ورفع المَحْمَل[٨]، وحَطّه أيضًا على المكري؛ كالإعانة على الحمل.

---

(١) وُجد بياض في الأصل، والزيادة من (ق، د، ط، ي).
(٢) الزيادة من (ق، د، ط، ي).
(٣) ورد في (ق): «على النزول»، وفي (د): «في النزول».
(٤) قال النووي: «إذا اكترى للركوب في الذمة لزم المؤجر الخروج مع الدابة لسوقها وتعهدها، وإعانة الراكب في الركوب والنزول، وتراعى العادة في كيفية الإعانة، فينيخ البعير للمرأة؛ لأنَّه يصعب عليها النزول والركوب مع قيام البعير، وكذا إذا كان الرجل ضعيفًا؛ لمرض أو شيخوخة، أو كان مفرط السمن أو نضو الخلق...». «روضة الطالبين» (٥/ ٢٢١).
(٥) الزيادة من (ق، د).
(٦) ورد في (أ، ي): «المكري»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط).
(٧) ورد في (ق): «وأمَّا الإعادة».
(٨) ورد في (أ): «الحمل»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

وشدّ أحد المَحْمَلين **بالآخر**[١] **في الابتداء على مَن؟ فيه وجهان**[٢]، من حيث أنَّه مردّد[٣] بين [تَنْضِيد][٤] الأقمشة و[هو][٥] على المكتري[٦]، وبين الحطّ والرفع. ثُمَّ قال الشافعي (رحمه الله)[٧]: إن تَنَازَعا في كيفية الركوب في المحمل جلس لا مَكْبُوبًا[٨] ولا مُسْتَلقيًا، أي مستويًا غير مَخْفُوضٍ[٩] أحد الجانبين من أسفل أو من قُدَّام.

● **الخامسة**: إذا استأجر للحمل مطلقًا، فله أن يحمل ما شاء.

والأظهر أن اختلاف الحديد والقطن والشعير كاختلاف القمح والذرة، حتَّى يشترط التعرض له في وجه.

ثُمَّ إن شَرَط الشعير[١٠]؛ حَمَل[١١] الحِنْطة؛ إذ لا فرق، ولا[١٢] يحمل الحديد. ولو شرط الحديد؛ حمل الرَّصَاص والنُّحَاس؛ للتقارب، ولا يحمل القطن.

---

(١) ورد في (ط): «إلى الآخر»، وفي (ي): «على الآخر».

(٢) أصحّ الوجهين: أنَّه على المكري. وممن صحَّحه صاحب «البيان». «روضة الطالبين» (٥/ ٢١٩).

(٣) ورد في (ق): «متردد»، وفي (ي): «مردود».

(٤) وُجد بياض في الأصل، وورد في (ق): «مضيد»، وفي (د): «ترصيد»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٥) الزيادة من (ق، د، ط، ي).

(٦) ورد في (أ): «المكري»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

(٧) «رحمه الله» لم يرد في (ق، د)، ونصّ الشافعي (رحمه الله) انظره في كتاب «الأم» (٤/ ٣٦)، ط دار المعرفة بيروت ١٣٩٣هـ.

(٨) ورد في (أ): «مكتوبًا»، والصحيح ما أثبتناه من (ي، ط).

(٩) ورد في (أ): «محفوظ»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(١٠) قوله: «الشعير» لم يرد في (ق).

(١١) ورد في (ق): «فله حمل الحنطة».

(١٢) ورد في (أ): «لم»، والأولى ما أثبتناه من (ق، د)، ونحو (أ) ورد في (ط، ي).

وكذا إذا شرط القطن؛ لا يحمل الحديد؛ لاختلاف جنس الضرر.

وأمَّا الوعاء هل يحتسب إن قال: التزمت[١] حمل مائة مَنٍّ[٢] من الحنطة؟ فالوعاء[٣] وراءه، فإن تماثلت الغراير[٤] في العرف حُمِل عليه، وإلا[٥] شُرِطَ ذكر وزن[٦] الظَّرْف.

وإن قال: احمل مائة مَنٍّ؛ فالظاهر أنَّه مع الظَّرْف، وفيه وجه أنَّه كالصورة الأولى.

ولو قال: احمل[٧] عشرة آصُعٍ بدرهم، وما زاد فبحسابه؛ فهو في عشرة صحيح، وفي الباقي[٨] فاسد؛ لأنَّه لا مرد له.

● **السادسة**: إذا تلفت الدابة المُعَيَّنَة؛ انفسخت الإجارة. وإن وردت على الذمة وسُلِّمت الدابة، فتلفت؛ جاز للمكري إبدالها ولم ينفسخ. وكذا إذا وَجَد بها عيبًا لم يكن له الفسخ، كما إذا وَجَد بالمُسْلَم فيه عيبًا. نعم، يفيد القبض في الدابة، وإن لم يعيّن في العقد تسلّط المستأجر على إجارتها، والاختصاص بها إن أفلس المكري، حتَّى تقدم على الغُرَمَاء[٩] بمنافعها. ولو أراد المالك إبدالها في الطريق دون رضاه؛ فيه تردد.

---

(١) ورد في (أ): «التى مت»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

(٢) ورد في (أ): «منًا»، والأولى ما أثبتناه من (ي).

(٣) ورد في (أ): «والوعا»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

(٤) ورد في (أ): «الغراس»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، ط، ي).

(٥) ورد في (ق): «فإن»، بدل «إلا».

(٦) ورد في (أ): «ودن»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

(٧) ورد في (ط): «تحمل» بدل «احمل».

(٨) ورد في (أ): «الثاني»، والأولى ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

(٩) ورد في (أ): «ما منافعها»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي، ق)، وقد ورد في (د): «منافعها» من غير الباء.

والأصحّ أنّه إن قال: أجّرتك دابَّة من صِفَتِها كذا وكذا؛ ثُمَّ عيّن؛ لم يجز الإبدال.

وإن قال: التزمت إركابك إلى البلد الفلاني؛ جاز الإبدال[١].

• [**السابعة**][٢]: في [إبدال متعلقات[٣]] الإجارة.

أمَّا المُسْتَوْفِي[٤]، [وهو][٥] الراكب: يجوز إبداله بمثله.

وأمَّا المُسْتَوْفَى[٦] منه، وهو الأجير والدابة [والدار: لا يجوز الإبدال بعد ورود الإجارة على العين][٧].

وأمَّا المُسْتَوْفَى[٨] فيه، وهو الثوب[٩] في [الخياطة][٩]، والصبي في التعليم، والمسافة في البلاد والطرق؛ **ففيه ثلاثة أوجه**:

أحدها: الجواز[١٠]؛ لأنَّ الإجارة لا تتعلق بهذه الأشياء؛ كالمستوفي.

والثاني: لا؛ كالمستوفى منه.

---

(١) انظر لمزيد من التفصيل: «روضة الطالبين» (٥/ ٢٢٣)، «مغني المحتاج» (٢/ ٣٤٩).

(٢) وُجد بياض في الأصل، والزيادة من (ق، د، ط، ي).

(٣) وُجد بياض في الأصل، والزيادة من (ط)، وقد ورد في (ق، د، ي): «تبديل» بدل «إبدال».

(٤) ورد في (ق): «استوفى».

(٥) وُجد بياض في الأصل، والزيادة من (ق، د، ط، ي).

(٦) ورد في (ق): «استوفى».

(٧) ما بين المعكوفتين سقط من الأصل، وقد أثبتناه من (ط، ي، ق، د)، وقد ورد في (د): «فالدار» بدل «الدار».

(٨) ورد في (ق): «استوفى».

(٩) ورد في (أ): «الثبوت في».

(١٠) ذكر الإمام النووي: أن هذا هو الأصح عند الإمام والمتولي، «روضة الطالبين» (٥/ ٢٢٤).

والثالث: أنَّه لا إجبار فيه، ولكن بالتراضي يجوز، من غير تصريح بمعاوضة وشرطها.

*** فرعٌ**:

إذا استأجر ثوبًا للّبس؛ [لا يبيت](١) فيه ليلًا، وكذا في وقت القيلولة. وفي وقت القيلولة وجه(٢). وليس له الاتزار به؛ لأنَّ ضرره فوق اللبس، وفي الارتداء به(٣) وجهان(٤)؛ لأنَّ ضرره جنس آخر.

الفَصْلُ الثَّاني

في الضَّمَان

والنظر في المستأجر والأجير(٥):

*** أمَّا المُستأجِرُ**: فيده يد أمانة في مدة الانتفاع.

ولو(٦) انهدمت الدار المُستأجَرَة، أو [تلف](٧) الثوب المُستأجَرُ للّبس، [أو الدابة المُستأجَرَة للركوب](٨) بغير عدوان؛ فلا ضمان؛

(١) وُجد بياض في الأصل، وورد في (ق، د): «يثبت»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٢) أصحّ الوجهين والذي قطع به الأكثرون: أنَّه يجوز النوم فيه وقت القيلولة، وذلك نظرًا للعادة، كذا ذكره النووي في «روضة الطالبين» (٥/ ٢٢٥).

(٣) «به» لم يرد في (ق).

(٤) ويجوز الارتداء به على الأصحّ، نصّ عليه النووي. انظر لمزيد من التفصيل: «الروضة» (٥/ ٢٢٥).

(٥) ورد في (ق): «والأجر»، ولم يرد في (د)، وورد في (ط): «والآجر».

(٦) ورد في (أ): «ولو»، ونحوه في (ط)، وورد في (ق، د، ي): «فلو».

(٧) الزيادة من (د، ط).

(٨) الزيادة من (د، ط، ي)، وقد ورد في (ي): بتقديم «أو الدابة المستأجرة للركوب» على قوله: «أو الثوب المستأجر للّبس».

لأن توفية[١] المنفعة واجبة على الآجِرِ[٢]، ولا يُتَوصل إليه إلَّا بإثبات يد المُستأجِرِ، فكأنَّه يمسكه لغرض الآجر[٣].

أمَّا إذا تعدَّى[٤] بضرب الدابة من غير حاجة، أو بسبب آخر، فتلفت[٥]؛ ضَمِنَ ضمان[٦] العدوان.

أمَّا إذا انقضت المدة، قال الشافعي (رحمه الله): ولو حبسه بعد المدة، فتلف؛ ضمن.

واختلف[٧] الأصحاب: منهم من قطع بأنَّ يده يدُ أمانة بعد المدة كما في المدة، وأنَّه لا يلزمه مؤنة الرد، وإذا تلف لا ضمان.

وأراد الشافعي (رحمه الله) ما إذا حُبِسَ بعد المطالبة.

ومنهم من قال: يده بعد المدة كَيَدِ المُسْتَعِير، فعليه مؤنة الرد والضمان.

فأمَّا قبل الانتفاع، إذا سَلَّم إليه الدابة، فربطها[٨] في الإصطبل، فماتت[٩]؛ فلا ضمان قبل مضي مدة الانتفاع.

---

(١) ورد في (أ): «توفه»، وفي (ق): «توفر»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٢) ورد في (أ): «الأجر»، وفي (ق، د): «الأجير»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٣) ورد في (أ): «الأجر»، وفي (د): «نفسه»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٤) ورد في (أ): «تعدت»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).
(٥) ورد في (أ): «فتلف»، ونحوه في (ط)، والأولى ما أثبتناه من (ي).
(٦) من قوله: «ضمان العدوان» إلى قوله: «فتلف ضمن» لم يرد في (ق).
(٧) ورد في (ي): «فاختلف».
(٨) ورد في (د): «وربطها».
(٩) ورد في (أ): «فمات»، ونحوه في (ي)، والأولى ما أثبتناه من (ط).

فإن انهدم عليها[1] الاصطبل؛ قال الأصحاب: يجب الضمان؛ إذ [لو ركب][2] في الطريق لكان آمنًا من هذه الآفة[3].

* **أمَّا الأجير** على الدابة للرياضة، وعلى الثوب للخياطة، وعلى[4] الخُبْزِ للخَبْز: ضامن إن تلف المال بتقصيره في العمل[5].

وإن لم يُقَصِّر، وتلف[6] بآفة؛ نُظِر: إن كان في دار[7] المالك، وفي حضوره[8]؛ فالشيء في يد المالك ولا ضمان.

وإن كان في يد الأجير[9] ودُكّانه، **ففيه ثلاثة أقوال:**

ـ **الأصح**: أنَّه لا ضمان[10].

قال الربيع: اعتقد الشافعي[11] (رحمه الله) أنَّه لا ضمان[12] على الأجير، وأنَّ القاضي يقضي بعلمه، ولكن كان لا يبوح به خيفة القضاة

---

(١) ورد في (أ): «فإن انهدم عليه»، وفي (ي): «وإن انهدم عليه»، وفي (د): «وإن انهدم عليها»، والأولى ما أثبتناه من (ط).
(٢) وُجد بياض في الأصل، والزيادة من (ق، د، ط، ي).
(٣) انظر لمزيد من التفصيل: «روضة الطالبين» (٥/ ٢٢٦).
(٤) ورد في (ق): «وللعجين».
(٥) ورد في (أ، ي): «الفعل»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٦) ورد في (ق): «فتلف».
(٧) ورد في (ق): «يد» بدل «دار».
(٨) قوله: «وفي حضوره» لم يرد في (ق).
(٩) ورد في (أ): «الأمين»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).
(١٠) انظر: «روضة الطالبين» (٥/ ٢٢٨).
(١١) انظر نصّ كلام الإمام الشافعي (رحمه الله) في المسألة، في كتاب «الأم» (٤/ ٣٧ ـ ٣٨)، وكلام الربيع في (٧/ ٩٦، ٩٧).
(١٢) ورد في (أ): «ضمن»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

السّوء والآجِرِ[١] السّوء.

ويتأيد[٢] ذلك بأن الراعي[٣] إذا تلفت[٤] الأغنام تحت[٥] يده بالموت بآفة سماوية؛ لا يضمن إجماعًا. وعامل القِرَاض لا يضمن إجماعًا[٦]، والمُستأجِر لا يضمن إجماعًا.

ـ **والثاني**[٧]: أنَّه يضمن.

ويتأيّد ذلك بآثار من الصحابة، وفيه مصلحة للناس؛ صيانة للمال من الأُجَرَاء[٨] السوء، ولأنَّ العمل وجب عليه، و[٩]إنَّما هو مستعير للثوب لغرض نفسه حتَّى يوفي عمله بواسطته، بخلاف المستأجِر.

ـ **والثالث**: أنَّ الأجيرَ المشترك الذي يقدر على أن يحصِّله بنفسه وغيره[١٠]؛ يضمن. والمنفرد[١١] المُعَيَّن شَخْصُه للعمل؛ لا يضمن. والفرق ضعيف[١٢].

---

(١) ورد في (ق): «والأجير».

(٢) ورد في (أ): «ويتا»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

(٣) ورد في (أ): «الداعي»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٤) ورد في (أ): «تلف»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

(٥) ورد في (ق): «في» بدل «تحت».

(٦) انظر: «الإقناع في مسائل الإجماع» (٣/ ١٦٨١)، «الاستذكار» لابن عبد البرّ (٢١/ ١٢٤).

(٧) ورد في (أ): «الثاني»، من غير الواو، والأولى هو ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

(٨) ورد في (أ): «الأجر»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي)، وورد في (ق): «الأجير».

(٩) من هنا إلى قوله: «بخلاف المستأجر» لم يرد في (ق)، وانظر لمعرفة آثار الصحابة: كتاب «الأم» (٧/ ٩٧).

(١٠) ورد في (ق): «لغيره».

(١١) ورد في (د): «والمفرد».

(١٢) انظر لمزيد من التفصيل: «روضة الطالبين» (٥/ ٢٢٨)، «مغني المحتاج» (٢/ ٣٥١ ـ ٣٥٢).

فروع أربعة:

* **الأول**: إذا غسل ثوب غيره، أو حلق رأسه، أو دلكه من غير جريان لفظ في الإجارة.

فظاهر نصّ[(١)] الشافعي (رحمه الله): أنَّه لا يستحق شيئًا[(٢)].

وهو قياس مذهبه[(٣)]؛ لأن الأجرة تجب بعقد، [و][(٤)]مجرّد القرينة عند الشافعي (رحمه الله) لا يقوم مقام العقد، ولأجله لم تكن المُعَاطَاة بيعًا[(٥)]، أو تجب بالإتلاف.

والغسّال والدلّال والحلاق هم[(٦)] الذين[(٧)] أتلفوا منافع أنفسهم، ولم يجرِ منه إلا[(٨)] سكوت أو إذن.

ولو أتلف مِلْكَ غيرِه بإذنه لم يضمن، فكيف إذا أتلف المالك منفعة نفسه؟

واختار المزني أنَّه يضمن له إذا كان مثله يعمل بأجرة، ويكون بالإذن مستوفيًا للمنفعة، وفِعْلُه لا يدل على المسامحة فيبقى مضمونًا، كما أن من دخل الحمَّام جُعِل مستوفيًا للمنفعة ضامنًا.

---

(١) ورد في (أ): «فطاهر حق»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

(٢) ورد في (أ): «شا»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٣) قال المزني في «مختصره» (ص١٣٠): قوله في الغسّال: يقول صاحب الثوب: بغير أجرة، ويقول الغسال: بأجرة، أن القول قول صاحب الثوب» وأولى بقوله الذي قطع به في كتاب «المزارعة». وانظر كذلك: «روضة الطالبين» (٥/ ٢٣٠).

(٤) الزيادة من (ط، ي).

(٥) ورد في (أ): «تبعًا»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

(٦) ورد في (أ): «ثم»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

(٧) لم يرد في (ق، د، ط، ي).

(٨) لم يرد في (ق).

[ومن أصحابنا[١] من قال: إن كان الالتماس من صاحب الثوب؛ ضمن. وإن كان من الغسّال؛ لم يستحق.

فإن قيل: وما يستحقه الحمامي عوض ماذا؟][٢] قلنا: من أصحابنا من قال: هو ثمن الماء، وإلّا فهو مُتَبَرِّع بالسطل، [والإزار][٣] إعارة له، ومتبرع[٤] بحفظ الثياب. وهو ضعيف؛ لأن الماء تابع في مقصود الاستحمام، ولو كان مقصودًا لكان يضمن بالمثل إن كان متقومًا. بل ما يستحقُّه أجرة منفعة السطل والإزار والحمام وحفظ الثياب[٥]، فهو في حق الثوب كأجير مشترك، حتَّى يخرّج ضمانه على القولين. والداخل لا يضمن السطل والإزار ضمان المستعير، بل هو كالمستأجر.

* **الفرع الثاني**: إذا قصر الثوب فتلف بعد القصارة.

إن كان يغسل في يد المالك وداره؛ فيستحق الأجرة ولا ضمان.

وإن كان في يد الغسّال؛ ففي الضمان القولان[٦]، وفي الأجرة قولان، مأخذهما أن القصارة عين أو أثر؟

وفائدته: أن القصار هل له حق الحبس كما للصبّاغ؟

فإن قلنا: له حق الحبس؛ فقد تلف قبل التسليم، فلا أجرة له.

---

(١) ورد في (ق، د): «الأصحاب»، بدل «أصحابنا».

(٢) ما بين المعكوفتين سقط من (أ)، والزيادة من (ق، د، ط، ي).

(٣) الزيادة لم ترد في (ط، ي، ق، د).

(٤) ورد في (أ): «متفرغ»، وفي (ق، د): «تبرع»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٥) قال النووي: والأصح أنَّه أجرة الحمَّام والسطل والإزار وحفظ الثياب. «روضة الطالبين» (٥/ ٢٣٠).

(٦) ورد في (ق): «قولان» من غير الألف واللام.

وإن قلنا: أثر ولا[١] حبس؛ فقد صار[٢] بمجرّد الفراغ مسلّمًا فله الأجرة[٣].

[والصحيح: أنه لا أجرة له ولا ضمان.

وفي طريقة العراق: أنا إن ضمناه؛ فله الأجرة][٤]. وإن جعلناه أمينًا؛ فلا أجرة له، وما قدمناه من البناء أظهر.

* [**الفرع**][٥] **الثالث**: إذا استأجر دابة ليحمّلها[٦] عشرة آصع، فأخذ الدابة وحملها[٧] أحد عشر صاعًا[٨]، فتلفت[٩] تحت يده؛ ضمن كلها؛ لأنه غاصب.

ولو سلم أحد عشر صاعًا إلى المكري، ولبّس[١٠] عليه؛ فظن أنه عشرة، فحملها[١١] فتلفت الدابة بآفة أخرى؛ فلا ضمان عليه، وإنما عليه أجرة المثل للزيادة. وإن تلفت[١٢] بثقل الحمل؛ [فالأظهر][١٣] أن الغارّ[١٤] يطالب بالضمان. وإن كان مباشرة الحمل من مالك الدابة.

---

(١) ورد في (أ): «فلا»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٢) في (أ): «صان»، والصحيح هو المثبت من (ق، د، ط، ي).
(٣) انظر للتفصيل: «روضة الطالبين» (٥/ ٢٣٠).
(٤) ما بين المعكوفتين سقط من (أ)، والزيادة من (ق، د، ط، ي).
(٥) الزيادة من (ق، د، ط، ي).
(٦) ورد في (ق): «ليحمل عليها».
(٧) ورد في (ق): «وحمل عليها».
(٨) قوله «صاعًا» لم يرد في (ق).
(٩) ورد في (أ): «فتلف»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(١٠) ورد في (أ): «ليس»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(١١) قوله «فحملها» لم يرد في (ق).
(١٢) ورد في (أ): «تلف»، ونحوه في (ي)، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط).
(١٣) وُجد بياض في الأصل، والزيادة من (ق، د، ط، ي).
(١٤) ورد في (ق): «العارية» بدل «الغار».

وفي قدر الضمان قولان:

أحدهما: النصف؛ لأنه تلف بمضمون [و][١]غير مضمون، فهو كالجراحات.

والثاني: يوزّع على قدر الحمل، فيلزمه جزء من أحد عشر جزءًا من الضمان[٢]، بخلاف الجراحات فإن آثارها لا ينضبط.

ومثل هذا الخلاف جار[٣] في الجلاد إذا زاد على الحدّ واحدة، أنه يوزّع على العدد أو ينصّف[٤]؟

ولو استأجر رجلان ظهرًا فارتدفهما[٥] ثالث بغير إذنهما وهلكت الدابة، ففيما [يجب] على الرديف ثلاثة أوجه:

أحدها: النصف؛ إذا هلك بمضمون [و][٦]غير مضمون.

والثاني: أنهم يوزنون، ويقسّط الضمان على وزنه بحصّته.

والثالث: أن عليه الثلث[٧]، فإن وزن الرجال بعيد.

* **الفرع الرابع**: سلم ثوبًا إلى خياط، فخاطه قباءً، فقال المالك: ما أذنت لك إلَّا في خياطته[٨] قميصًا؛ وتنازعا.

---

(١) الزيادة من (ق، د، ط، ي).

(٢) وهذا القول هو الأصحّ كما نصّ عليه النووي في «روضة الطالبين» (٥/ ٢٣٤).

(٣) ورد في (أ): «جاز»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٤) قال النووي في «روضة الطالبين» (١٠/ ١٧٨): «لو أمر الإمام بثمانين في الشرب فزاد الجلاد جلدة واحدة ومات المجلود فأربعة أوجه: أصحها: توزّع الدية أحد وثمانون جزءًا يسقط منها أربعون، ويجب أربعون على الإمام وجزء على الجلاد.

(٥) ورد في (ق): «فارتدف».

(٦) الزيادة من (ق، د، ط، ي).

(٧) وهو الراجح كما نصّ عليه النووي في «روضة الطالبين» (٥/ ٢٣٦).

(٨) ورد في (أ): «خيطه»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).

فقال ابن [أبي ليلى:][1] القول قول الخياط؛ لأن الإذن[2] في أصله[3] متفق عليه، وهو أمين، فالقول قوله في التفصيل.

وقال أبو حنيفة: القول قول المالك؛ لأنه الآذن، فيرجع[4] إليه في تفصيل إذنه[5].

قال الشافعي رحمه الله: قول أبي حنيفة أولى[6]. ثم ذكر قولًا ثالثًا، وهو أنهما يتحالفان؛ إذ المالك يدَّعي عليه خيانة[7]، وهو ينكرها[8]، والخياط يدَّعي على المالك إذنًا في خياطة القباء، وهو ينكره.

فمن الأصحاب[9] من قال: للشافعي ثلاثة أقوال؛ إذ لا يرجح فاسد على فاسد، فدلّ [على][10] أنه رأى مذهبهما رأيًا[11].

---

(١) وُجد بياض في الأصل، والزيادة من (ق، د، ط، ي).
(٢) ورد في (أ): «الأول»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).
(٣) ورد في (د): «الأصل».
(٤) ورد في (أ): «فرجع»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٥) المذهب عند الأحناف أن القول قول ربّ الثوب مع يمينه، نصّ عليه عدد من الفقهاء الحنفية، منهم السرخسي في «المبسوط» (١٥/ ٩٦)، والكاساني في «بدائع الصنائع» (٤/ ٢١٩)، وابن عابدين في «الدر المختار» (٦/ ٧٥) وغيرهم.
(٦) نصّ كلام الشافعي رحمه الله انظره في: كتاب «الأم» (٧/ ٩٦)، و«مختصر المزني» (ص١٢٨)، وهذا هو الأظهر عند جمهور الشافعية، كما ذكره النووي في «روضة الطالبين» (٥/ ٢٣٦).
(٧) ورد في (أ): «جناية»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٨) ورد في (أ): «مكرها»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي)، وورد في (ق): «ينكره».
(٩) ورد في (د، ط، ي): «أصحابنا».
(١٠) الزيادة في (د، ط).
(١١) ورد في (د): «مذهبًا».

ومنهم من قال: مذهبه التحالف، وذلك حكاية عن مذهب الغير، وهو الأصح.

* **التفريع:**

إن قلنا: يحلف الأجير؛ فحلف؛ سقط عنه الأرش.

وهل يستحق الأجرة[١]؟ **وجهان:**

أحدهما، وهو قول أبي إسحاق المروزي: لا؛ لأن يمينه نافية، فلا تصلح[٢] للإثبات.

والثاني: أنه يستحق؛ لأنَّا نحلفه[٣] على أنه أذن له في خياطته قباءً لا قميصًا، فليستفد بيمينه[٤] استحقاق الأجرة.

فإن قلنا: يستحق؛ فأجرة المثل أو[٥] المسمى؟

فيه وجهان:

أحدهما: المسمى؛ تصديقًا له، كما قال، فإن كان من إشكال فهو من ضعف هذا القول ولزومه عليه.

والثاني: أجرة المثل؛ إذ ربما يكثر المسمى، فيبعد[٦] إثباته بيمين[٧] النفي.

فإن قلنا: لا يستحق؛ فيدعي على المالك الأجرة، فإن حلف؛

---

(١) قوله «الأجرة» لم يرد في (د).
(٢) ورد في (أ): «يصلح»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٣) ورد في (أ): «لأنه يحلف»، وفي (ي): «لأنَّا نحلف»، والمثبت من (ط، د).
(٤) ورد في (أ): «فليفسد يمينه»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٥) ورد في (ق): «أم».
(٦) ورد في (ط، ي): «ويبعد».
(٧) ورد في (أ): «يمين»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

سقط، وإن نكل؛ فهل تجدّد[١] اليمين عليه[٢]؟

قال القاضي حسين[٣]: لا[٤]؛ إذ لا فائدة في التكرير، فكأن يمينه السابقة كانت موقوفةً عل النكول لتصير[٥] حجة.

والثاني: أنه يكرر اليمين؛ إذ لا عهد بتقديم اليمين على النكول في الإثبات. وإن فرعنا على القول قول المالك؛ فيحلف [على][٦] أنه أذن له في القميص لا في القباء، ويسقط عنه الأجرة ويستحق الضمان؛ لأنه إذا انتفى الإذن فالأصل الضمان[٧].

وفي قدر الضمان قولان:

أحدهما: التفاوت بين المقطوع وغير المقطوع.

والثاني: التفاوت بين المقطوع قميصًا أو قباءً؛ لأن هذا القدر مأذون فيه. وهذا يلتفت على أن الوكيل إذا ضمن في البيع، هل يحط عنه ما يتغابن الناس به، [فإنه][٨] كالمأذون فيه لو تمَّ البيع؟ ثم مهما لم يأخذ الأجير الأجرة، فله نزع الخيط إذا كان ملكًا[٩] له.

---

(١) ورد في (أ): «يجدد»، وفي (د): «فقد تجدد»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٢) «عليه» لم يرد في (ق).

(٣) ورد في (أ): «الحسين»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٤) وهذا هو الأصحّ في المذهب، قال النووي: ينبغي أن يكون أصحهما التجديد، وهذه قضية مستأنفة. «روضة الطالبين» (٥/ ٢٣٦).

(٥) ورد في (أ، ي): «فيصير»، والأولى ما أثبتناه من (ط).

(٦) الزيادة في (د).

(٧) قال النووي: وإن قلنا: القول قول المالك؛ فإذا حلف؛ فلا أجرة عليه، ويلزم الخياط أرش النقص على المذهب. وقيل: فيه وجهان. «روضة الطالبين» (٥/ ٢٣٧).

(٨) الزيادة من (ط، ي).

(٩) ورد في (ق): «ملكه».

وإن فرعنا على التحالف، فإذا تحالفا سقطت الأجرة.

وهل يسقط الضمان؟ **قولان**:

أحدهما: لا، إذ فائدة التحالف رفع العقد والرجوع إلى ما قبله.

والثاني، وهو الأصح: أنه يسقط؛ لأنه حلف على نفي العدوان، أعني الخياط[1]. ولو نكل لكان لا يلزمه إلَّا الضمان، فليكن ليمينه فائدة.

❑ ❑ ❑

---

(١) ورد في (أ): «الخياطة»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

الباب الثَّالث

في الطوارئ الموجبة للفسخ

وهي(١) ثلاثة أقسام:

الأوَّل

ما يُنْقِصُ المنفعة من العيوب، فهو سبب للخِيَار قبل القبض وبعد القبض

لأنَّه وإن قبض الدار أو الدابة، فالمنافع غير مقبوضة بعد.

نعم، أُقِيمَ قبض محل المنافع مُقَامَ قبض المبيع في التسليط على الإجارة، وفي لزوم تسليم البُضْعِ إن كانت المنفعة صَدَاقًا، وحصول العتق إن كانت المنفعة نجوم كتابة، وذلك لأجل الضرورة، ولا ضرورة في نفي خيار العيب.

والعيب: كل ما يؤثِّرُ في المنفعة تأثيرًا يَظْهَر [به](٢) تَفَاوُتُ الأجرة، لا ما يظهر(٣) به تفاوت قيمة الرقبة، فإنَّ مورد العقد المنفعة.

---

(١) ورد في (أ): «وهو»، والأولى ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).
(٢) الزيادة من (ق، د، ط، ي).
(٣) ورد في (أ): «ما لا يظهر»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

* **فروع [أربعة]**[١]:

* **أحدها**: [إنَّ][٢] عُذْرَ المستأجر في نفسه لا يُسَلِّطُه على الفسخ، كما إذا استأجر دابَّة لسفر فمرض، أو حمَّامًا فتعذّر عليه الوقود، أو حانوتًا فاحترف بِحِرْفَة أخرى، فإنَّه لا خلل في المعقود عليه.

وقال أبو حنيفة: يثبت الفسخ بهذه المعاذير[٣].

* **الثاني**: لو [اسْتَرَمَّت][٤] الدَّار؛ فهو عيب.

فلو بادر المُكْرِي إلى الإصلاح؛ لم يثبت الفسخ، وإنَّما الخيار إذا امتنع عن العمارة أو افتقر إلى تعطيل مدة، فإن رضي المكتري[٥] دون الإصلاح؛ فالصحيح أنَّه يلزمه تمام الأجرة.

* **الثالث**: إذا اكترى[٦] أرضًا للزراعة، ففسد الزرع بجائِحَة من برد أو صَاعِقَة؛ لم يثبت الفسخ، ولا يَنْقُص شيءٌ من الأجرة؛ لأنَّ الأرض لم تتعيّب، وإنَّما النازلة نزلت بملكه، وإن أفسدت الجائحة الأرض وأبطلت فيها قوَّة الإنبات، ثُمَّ فسد الزرع بعده؛ فينفسخ العقد فيما بقي من الزمان.

---

(١) الزيادة من (د، ط).

(٢) الزيادة من (ط).

(٣) مذهب الأحناف: أن الإجارة تنفسخ بالأعذار، وقد نصّ عليه عدد من الفقهاء، قال المرغيناني: وتفسخ الإجارة بالأعذار عندنا، وهو كمن استأجر حدادًا ليقلع ضرسه؛ لوجع به؛ فسكن الوجع. أو استأجر طباخًا ليطبخ له طعام الوليمة، فاختلعت منه؛ تفسخ الإجارة. وكذا من استأجر دكانًا في السوق؛ ليتجر فيه؛ فذهب ماله. «بداية المبتدي» (ص١٩٢)، «الهداية شرح البداية» (٣/ ٢٥٠)، «بدائع الصنائع» (٤/ ١٩٧)، «البحر الرائق» (٨/ ١١٦)، «حاشية ابن عابدين» (٦/ ٤٦).

(٤) وُجد بياض في الأصل، والزيادة من (ق، د، ط)، وورد في (ي): «استرمّ».

(٥) ورد في (أ): «المكري»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٦) ورد في (د): «أكرى».

والظاهر أنَّه يَسْتَرِد أجرة ما سبق؛ إذ كان موقوفًا على الآخِر، فإنَّ أول الزراعة غير مقصود، ولم يسلم الآخِر[١].

وإن أفسد الأرض بعد إفساد الزرع، فالظاهر أنَّه لا يسترد شيئًا؛ لأنَّه لو بقيت صلاحية الأرض وقوَّتها، لم يكن للمستأجر فيها فائدة بعد فوات زرعه.

* **الرابع**: مهما أثبتنا[٢] له الخيار، فإن رضي؛ فالصحيح أنَّه مأخوذ بتمام الأجرة.

وإن فسخ[٣]؛ فالصحيح أنَّه لا ينفسخ فيما مضى، ويُوزِّع الأجرة المسمّاة على قدر أُجْرة المِثْل في المدتين[٤]، لا على المدة[٥].

القسم الثَّاني

فوات المنفعة بالكلية

ـ كموت[٦] الدابة المعينة، والعبد المعيَّن للعمل ـ

يوجب انفساخ الإجارة إن وقع عقيب العقد

وإن مضت مدة الفسخ[٧] ـ بالإضافة إلى الباقي، وبالإضافة إلى الماضي ـ يخرّج على نظيره في تفريق الصَّفْقَة.

---

(١) ورد في (ق): «للآخر».
(٢) ورد في (أ): «أثبتيا»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).
(٣) ورد في (أ): «فسد»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).
(٤) ورد في (أ): «المذى»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).
(٥) ورد في (أ): «المذة»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).
(٦) ورد في (أ): «بموت»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٧) ورد في (د، ط): «انفسخ».

* فروع ستة[١]:

* **الأول**: إذا انهدمت الدار.

نصّ الشافعي (رحمه الله): أن الإجارة تنفسخ[٢]، وإذا انقطع شرب الأرض المستأجرة نصّ: أنَّه يثبت الخيار[٣].

فقال الأصحاب: **فيه قولان، بالنقل والتخريج**:

أحدهما: الانفساخ؛ إذ[٤] فاتت المنفعة المقصودة.

والثاني: ثبوت الخيار؛ إذ الأرض على الجملة تبقى مُنْتَفَعًا بها بوجهٍ[٥] ما.

ومنهم من قرّر النصّين[٦]، وفرّق بأنّ الدار لم تبق دارًا بعد الانهدام، والأرضُ بقيت أرضًا[٧].

فإن قلنا: له الخيار وأجاز؛ فهل يجيز بكل الأجرة، أم يُحَطّ قِسْطٌ[٨]

---

(١) قوله: «ستة» لم يرد في (د).

(٢) انظر: كتاب «الأم» للإمام الشافعي (رحمه الله) (٤/ ٣٠).

(٣) قال المزني في «مختصره» نقلًا عن الشافعي (رحمه الله): «وإذا تكارى الرجل الأرض ذات الماء من العين أو النهر أو النيل أو عثريًّا أو غيلًا أو الآبار على أن يزرعها غلة شتاء وصيف، فزرعها إحدى الغلّتين والماء قائم، ثُمَّ نضب الماء، فذهب قبل الغلة الثانية، فأراد ردّ الأرض؛ لذهاب الماء عنها؛ فذلك له...» (ص١٢٨).

(٤) ورد في (أ): «إذا»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٥) ورد في (ق): «بموجّه».

(٦) ورد في (أ): «قيد النصير»، وهو خطأ، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

(٧) ورد في هامش (ط) النص التالي: وطريقة النقل والتخريج أظهر عند الأصحاب، لكنّ الأظهر من القولين في الانهدام الانفساخ، وفي انقطاع الماء ثبوت الخيار كما نصّ.

(٨) ورد في (ق): «قسطًا».

لأجل الشرب؟ فيه وجهان[١].

وهذا يضاهي[٢] التَّردُّدَ في أن اللبن مقصود مع الحضانة أم هو تابع؟

ولو كان عَود الماء متوقَّعًا فلم يفسخ، ثُمَّ بعد ذلك أراد الفسخ، إذا لم يعد؟ فله ذلك.

وهو كالمرأة إذا اختارت[٣] الفسخ بعد ثبوت الإعْسَارِ[٤] ومضي مدة الإيلاء.

* **الثاني**: إذا مات الصبي الذي استؤجر على إرضاعه، أو العبد الذي استؤجر على تعليمه، أو [تَلِفَ][٥] الثوب الذي استؤجر على خياطته؛ **ففي الانفساخ وجهان ذكرناهما**:

أحدهما: أنَّه لا ينفسخ؛ لأنَّه كالمستوفي، فأشبه موتَ العاقدين، فإنَّه لا يوجب الفسخ عندنا[٦].

والثاني: نعم، بل هو كموت الأجير؛ لأنَّ الغرض يختلف به.

وقد نصّ الشافعي (رحمه الله): على أنَّه لو أصدقها خياطة[٧] ثوب،

(١) كذا ذكره النووي ولم يرجّح وجهًا معيَّنًا. «روضة الطالبين» (٥/ ٢٤٢).

(٢) ورد في (أ): «ايضا في»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

(٣) ورد في (ط، ي): «أخرت».

(٤) ورد في (د): «إعسار الزوج».

(٥) الزيادة من (ط، د).

(٦) قال النووي: لا تنفسخ الإجارة بموت المتعاقدين، بل إن مات المستأجر قام وارثه في استيفاء المنفعة مقامه، وإن مات المؤجر ترك المال عند المستأجر إلى انقضاء مدة الإجارة، فإن كانت الإجارة على الذمة فما التزمه دين عليه، فإن كان في التركة وفاء استؤجر منها لتوفيته، وإلَّا فالوارث بالخيار إن شاء وفاه واستحق الأجرة، وإن أعرض؛ فللمستأجر فسخ الإجارة. «روضة الطالبين» (٥/ ٢٤٥).

(٧) ورد في (أ): «منفعة»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

فتلف[١] الثوب؛ رجعت[٢] إلى مهر المِثْل[٣]، وهو حكم بالانفساخ.

وفيه وجه ثالث هو الأعدل: وهو أنَّهما إن لم يَتَشَاحّا[٤] في الإبدال، استمرَّ العقد، وإلَّا ثبت الفسخ.

* **الثالث**: إذا غُصِبَت[٥] الدار المستأجرة حتَّى مضت مدة الإجارة.

قال المراوزة: ينفسخ العقد.

وذكر العراقيون قولين:

أحدهما: أنَّه ينفسخ[٦].

والثاني: للمستأجر الخيار.

فإن أجاز طالبَ الغاصب بالأجرة؛ كالبيع إذا أتلفه أجنبي قبل القبض.

هذا بخلاف المنكوحة إذا وُطئت [بشُبْهَة][٧]، فإنَّ البدل لا يصرف إلى الزوج؛ لأن[٨] النكاح لا يوجب حقًّا في المال، بخلاف منفعة الإجارة.

---

(١) ورد في (ق): «فعدم».

(٢) ورد في (د): «رجع».

(٣) قال الشافعي (رحمه الله) في كتاب «الأم» (٥/ ٦٠): فإن نكحته على خياطة ثوب بعينه، فهلك؛ فلما عليه مثل أجر خياطة ذلك الثوب، وتقوَّم خياطته يوم نكحها، فيكون عليه مثل أجره. قال الربيع: رجع الشافعي عن هذا القول، وقال: لها صداق مثلها. قال الربيع: قال الشافعي: وإذا أصدقها شيئًا فلم يدفعه إليها حتَّى تلف في يده فإن دخل بها؛ فلها صداق مثلها. . . .

(٤) ورد في (أ): «يتشاجا»، والصحيح ما أثبتناه بالحاء المهملة من (ط، ي).

(٥) ورد في (أ): «غصب»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٦) قال النووي: والذي نصّ عليه الشافعي (رضي الله عنه) والأصحاب انفساخ الإجارة، وإن كان البناء المذكور يقتضي ترجيح عدم الانفساخ، لكن المذهب الانفساخ. «روضة الطالبين» (٥/ ٢٤٢ ـ ٢٤٣).

(٧) الزيادة من (د).

(٨) ورد في (د): «فإن».

هذا إذا مضت المدة، فأمَّا في ابتداء الغصب فكما جرى يثبت الخيار للمكتري؛ لأنَّه تأخَّرَ حقه بعد التعيين.

ولو ادَّعى الغاصب ملك الرقبة لنفسه؛ فللمكتري حق المخاصمة.

قال الشافعي: ليس للمكتري حق المخاصمة؛ لأنَّه لو أقر ما كنتُ أقبلُ[١] إقراره.

وذكر المراوزة وجهًا منقاسًا: أنَّه يخاصم لطلب المنفعة، وإن كان لا يقبل إقراره في الرقبة.

فلو أقر المكري بالدار[٢] للغاصب؟ فإن قلنا: يصح بيعه؛ نفذ إقراره. وإن قلنا: لا يصح بيعه[٣]؛ ففي إقراره من الخلاف ما في إقرار الرهن[٤]. فإن قبلنا إقراره؛ **ففي سقوط استحقاق المستأجر من المنفعة ثلاثة أوجه:**

أحدها: يسقط[٥]، تابعًا للرقبة.

والثاني: لا[٦]؛ لأنَّه التزم[٧] حقه في المنفعة، فلا يقدر على إبطاله.

والثالث: إن كانت[٨] الدار في يد المكتري؛ لا تزال[٩] يده إلى

---

(١) ورد في (أ): «ما كتب قبل»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٢) «بالدار» لم يرد في (د).
(٣) ورد في (ق): «إقراره».
(٤) انظر: «روضة الطالبين» (٥/ ٢٤٣).
(٥) ورد في (ق): «سقوطه».
(٦) وهذا هو الأصحّ، كما ذكره النووي في «الروضة» (٥/ ٢٤٣).
(٧) ورد في (أ): «ألزم»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).
(٨) ورد في (ق): «كان».
(٩) ورد في (أ): «لا يزال»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

مضي المدة. وإن كانت[١] في يد المقرّ له؛ لا تنزع[٢] من يده أيضًا.

* **الرابع**: إذا هرب الجمّال بجِمَاله؛ فقد تعذرت[٣] المنفعة.

فإن ورد[٤] العقدُ على العين؛ فله الفسخ. وإذا مضت المدة؛ انفسخ.

وإن ورد على الذمة؛ فللقاضي أن يستأجر عليه استقراضًا إلى أن يرجع. وإن كان له مال؛ باع[٥] فيه.

وإن ترك جِمَاله؛ استوفيت المنفعة، والقاضي ينفق عليها. فإن أنفق المكتري[٦] بنفسه؛ ففي رجوعه عند العجز عن القاضي خلاف، ذكرناه في المساقاة[٧].

وحيث قضينا بالانفساخ في موت الدابة والعبد والغصب؛ أردنا به ما[٨] إذا وردت الإجارة على العين. فإن وردت على الذمة؛ فلا تنفسخ، ولكن يطالب بالتوفية من[٩] عينٍ أخرى.

* **الخامس**: إذا حَبَس المكتري[١٠] الدابة التي استأجرها؛ استقرَّت عليه الأُجرَةُ، وإن لم يستعملها، مهما مضت المدة في حبسه، سواء كانت الإجارة وردت على عين الدابة أو على الذمة، وسُلِّمَت الدابة.

---

(١) ورد في (أ): «وإن كان»، وفي (د): «فإن كانت»، والمثبت هو من (ط، ق، ي).

(٢) ورد في (أ): «لأسرع»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي)، وقد ورد في (ق): «لا يتبرع»، وفي (د): «فلا يتبرع».

(٣) ورد في (أ): «نفذت»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٤) ورد في (ق): «وردت».

(٥) ورد في (ط): «بيع».

(٦) ورد في (د): «المكري».

(٧) انظر: «روضة الطالبين» (٥/ ٢٤٦).

(٨) «ما» لم يرد في (د).

(٩) ورد في (أ): «في»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

(١٠) ورد في (أ): «المكري»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

فأمَّا المكري إذا حبس ولم يسلّم؛ انفسخت الإجارة، إن كان قد عيَّن مدة.

وإن لم تكن[١] المدة معينة؛ فوجهان:

أحدهما: نعم ينفسخ، كما يستقر به في حبس المكتري.

والثاني: لا ينفسخ[٢]، بل يقال: تأخر حقُّه، فله[٣] الخيار إن شاء؛ لأن الوقت غير متعيِّن.

* **السادس**: التلف الموجب للانفساخ، أو للخيار؛ موجب حكمه، وإن صدر من المكتري، ولكنه ضامن.

وهو كما لو جَبَّتِ المرأة زوجها، ضمنت وثبت لها فسخ النكاح.

---

(١) ورد في (أ): «يكن»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٢) وهو الأظهر، وبه أجاب الأكثرون من علماء الشافعية، كما نصّ عليه كل من الخطيب الشربيني، والرملي، والنووي، وزكريا الأنصاري.
قال الخطيب الشربيني: ولو لم يقدّر في الإجارة مدة وأجّر له دابَّة لركوب إلى موضع معين ولم يسلمها إليه حتَّى مضت مدة إمكان السير إليه، فالأصح أنها لا تنفسخ؛ لأن هذه الإجارة معلقة بالمنفعة لا بالزمان، فلم يتعذر الاستيفاء.
انظر: «مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج» (٣/ ٤٩٠)، «الغرر البهية في شرح البهجة الوردية» (٣/ ٣٤١)، «نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج» (٥/ ٣٢٧).
وقد فصّل القول في المسألة الإمام الرافعي في «فتح العزيز» (٦/ ١٧٧) ط دار الكتب العلمية، بيروت ١٤١٧هـ، وكذلك النووي في «روضة الطالبين» (٥/ ٢٤٨).

(٣) وما اختاره الغزالي من إثبات الخيار هذا قول شاذ، كما نصّ عليه النووي فقال: وشذ الغزالي فقال في «الوسيط»: «له الخيار لتأخر حقه»، والمعروف ما سبق.
وقال الرافعي: «ورواية الأصحاب تخالف ما رواه؛ فإنَّهم قالوا: لا خيار للمكتري كما لا خيار للمشتري إذا امتنع البائع من تسليم المبيع مدة، ثُمَّ سلّمه. . .» «فتح العزيز» (٦/ ١٧٧).

القسم الثَّالث

ما يمنع من استيفاء المنفعة شرعًا، فهو أيضًا موجب للانفساخ[١]

كما لو استأجَرَ على قلع سنّ فسكن الألم، أو قطع يد فسَلِمَت اليد، أو ليقطعَ يدَ مَنْ عليه القصاص فعفا؛ انفسخت الإجارة في الكل[٢]؛ لأن الفوات شرعًا كالفوات حسًّا، إلَّا عند[٣] من يرى الإبدال في مثل هذه الأمور، وتيسّر الإبدال.

*** فروع أربعة:**

*** أحدها[٤]**: إذا أجَّرَ الوقف المرتب على البطون ومات؛ **ففي انفساخ الإجارة وجهان:**

أحدهما: لا؛ لأنَّه عاقد، والإجارة لا تنفسخ بموت العاقد.

فعلى هذا: البطن الثاني يرجعُ في تركته بأجرة المدة الباقية.

والثاني، وهو الأظهر: أنَّه ينفسخ؛ إذ بان أنَّه بإجارته تناول ما لا حق له فيه، وفي إلزام إجارتِهِ على مَنْ بعدَه من البطون ضرر ظاهر، بخلاف

---

(١) ورد في (ق): «الانفساخ».

(٢) قال الرافعي: أطلق الأكثرون القول بانفساخ الإجارة، لكن فيه شيئان: **أحدهما**: أن المنفعة في هذه الإجارة مضبوطة بالعمل دون المدة، وهو غير مأيوس منه لاحتمال عود الوجع، فليكن زوال الوجع كغصب العين المستأجرة حتَّى يثبت خيار الفسخ دون الانفساخ. . . **والثاني**: أن الشيخ أبا محمد حكى وجهًا: أن الإجارة لا تنفسخ، بل يستعمل الأجير في قلع وتد أو مسمار، ويراعى تداني العملين. وهذا ضعيف، والقوي ما قيل. «فتح العزيز» (٦/ ١٧٧).

(٣) لم يرد في (ق).

(٤) ورد في (أ): «الأُولى»، والأَوْلى ما أثبتناه من (ق، ط، ي).

الوارث، فإنَّه يلزمه تسليمُ الدار المكراة؛ لأنَّه يأخذ الملك من المورث[١]، ولم يملك إلَّا دارًا لا منفعة لها.

* **الثاني**: إذا آجر الصبي[٢] أو ماله على وفق الغِبْطَة مدةً تزيد على مدة الصبيِّ؛ فهو باطل في القدر الفاضل.

وفي القدر الباقي على تفريق الصفقة، وإن كان متقاصرًا عن سنِّ بلوغه؟ صَحَّت الإجارة[٣].

فإن بلغَ قبل السنِّ بالاحتلام؛ ففي انفساخ الإجارة وجهان:

الأظهر: أنَّه لا ينفسخ؛ لأنَّه وليُّه وقد نَظَر[٤] له، والأجرة [قد][٥] سلِّمت له.

والثاني: ينفسخ[٦]؛ إذ بانَ أنَّه تناول بعقدِه ما خرجَ عن محلّ ولايته[٧].

* **الثالث**: أجَّرَ عبدًا، ثُمَّ أعتقه قبل مضيّ المدة؛ صحّ العِتْقُ، كما لو زوَّج جارية، ثُمَّ أعتقها؛ إذ لا تناقِضُ الإجارةُ العتقَ.

والمذهب المقطوع به أنَّه لا تنفسخ الإجارة.

---

(١) ورد في (أ): «المورُوث»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

(٢) ورد في (أ): «الصبي الولي» بزيادة «الولي»، ولم ترد في أي نسخة أخرى، وكذا ورد في «فتح العزيز»، ولفظه: «للوليّ إجارة الطفل وماله أبًا كان أو وصيًّا أو قيِّمًا».

(٣) انظر لمزيد من التفصيل: «فتح العزيز» (٦/ ١٧٨ ـ ١٧٩).

(٤) ورد في (أ): «مطر»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

(٥) الزيادة من (د).

(٦) ورد في (د): «أنَّه ينفسخ».

(٧) قال الرافعي: وهذا أصحّ عند الإمام والمتولّي، وأظهرهما ما ذكره الشيخ أبو إسحاق الشيرازي والقاضي الرّوياني في «الحلية». «فتح العزيز» (٦/ ١٧٩).

وفيه وجه ذكره صاحب «التقريب»: أنَّه ينفسخ بموت البطن الأول. [نعم][(١)]، اختلفوا فيما للعبد؟ فمنهم من قال: له الخيار. وهو أيضًا بعيد في المذهب، بل الصحيحُ استمرار الإجارة على اللزوم.

● وفي رجوع العبد بأجرة مثله على السيد وجهان:

أحدهما: نعم؛ لأنَّه فوَّته[(٢)] بعد الحرية، والمنفعة حدثت على ملك العبد.

والثاني: لا[(٣)]؛ وكأنَّه كالمُسْتَوْفَى[(٤)] في حالة الرقِّ.

● فإن قلنا: لا يرجع بالأجرة، ففي نفقته وجهان:

أحدهما: على السيد، وكأنَّه استبقى حبسه مع العتق.

والثاني: على بيت المال[(٥)]، فإنَّ الملك قد زال، وهو فقير في نفسه.

* **الرابع**: إذا باع الدار المستأجَرَة من أجنبيٍّ قبل مضيِّ مدة الإجارة، ففيه قولان[(٦)]. **أظهرهما**: الصِّحَة، وكأنَّ المنافعَ مستثناةٌ.

---

(١) الزيادة من (ط، ي).

(٢) ورد في (ق): «فوّتها».

(٣) وهذا هو الأصحّ كما ذكره الرافعي فقال: وأصحّهما وهو الجديد في رواية من جعلهما قولين: أنّه لا يرجع؛ لأنَّه تصرف في منافعه حين كانت مستحقة له بعقد لازم. «فتح العزيز» (٦/ ١٨٠). ونحوه عند النووي في «روضة الطالبين» (٥/ ٢٥١).

(٤) ورد في (د): «المستوفى».

(٥) وهذا هو الأشبه كما نصّ عليه الرافعي في «فتح العزيز» (٦/ ١٨٠)، فقال: «وأشبههما: أنها في بيت المال؛ لأن السيد قد زال ملكه عنه، وهو عاجز على تعهد نفسه...».

(٦) قال الرافعي: «أصحهما عند الأكثرين: أنّه صحيح، وبه قال مالك، وأحمد (رحمهما الله)؛ لأن الإجارة إنّما ترد على المنفعة، فلا تمنع بيع الرقبة كالتزويج. وأصحّهما عند الشيخ أبي علي: بُطلانه، كبيع المرهون من غير المرتهن؛ لأن يد المستأجر حائلة...». «فتح العزيز» (٦/ ١٨٥).

ولو استثنى المنافع لنفسه مدة، فهو على هذا الخلاف، ويشهد[١] لجواز الاستثناء حديث ورد فيه[٢]، وإن كان القياسُ يقتضي البطلان.

ولو انفسخت الإجارةُ بعُذرٍ في بقيّة المدة؛ فالمنفعة الباقية، للمشتري؟ أو للبائع[٣]؟ **فيه وجهان:**

أحدهما: للمشتري، فإنَّه يحدث على ملكه بعد انفساخ الإجارة[٤].

والثاني: لا؛ لأنَّه كان للمستأجر، فيعود بفسخه إلى العاقدِ للإجارة لا غير[٥].

أمَّا إذا باعها من المستأجِرِ فالظاهرُ الصِّحةُ، ويستوفي المنفعة في بقية المدة بحكم الإجارة.

---

(١) ورد في (أ): «تشهد بجواز»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٢) عن جابر بن عبد الله (رضي الله عنهما) قال: «كنت مع النبي ﷺ في سفر فكنت على جمل ثفال، قال: **أمعك قضيب؟** قلت: نعم. قال: **أعطنيه**. فأعطيته، فضربه فزجره، فكان من ذلك المكان من أول القوم، قال: **بعنيه**. فقلت: بل هو لك يا رسول الله. قال: **بل بعنيه قد أخذته بأربعة دنانير ولك ظهره إلى المدينة**. فلمّا دنونا من المدينة أخذت ارتحل. . .» الحديث، رواه البخاري في «صحيحه» كتاب الوكالة (٢٣٠٩)، وكتاب الاستقراض وأداء الديون (٢٤٠٦)، ومسلم في «صحيحه» كتاب المساقاة (٧١٥)، وأبو داود في «سننه» كتاب البيوع (٣٥٠٥).

(٣) ورد في (أ): «البائع»، والأولى ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

(٤) وهو جواب ابن الحدّاد؛ لأن الشراء يقتضي استحقاق الرقبة والمنفعة جميعًا، إلَّا أن الإجارة السابقة كانت تمنع منه، فإذا انفسخت خلص المال له بحق الشراء. «فتح العزيز» (٦/ ١٨٥).

(٥) وبه قال أبو زيد. وانظر لمزيد من التفصيل وآراء العلماء في المسألة: «فتح العزيز» (٦/ ١٨٥).

وفيه وجه آخر: أنَّه تفسخ الإجارة[١]، كما لو اشترى زوجَتَه، فإنَّ ملكَ العين أقوى (في إفادة المنفعة من الإجارة)[٢]، فيُدفعُ الأضعف.

أمَّا إذا أجَّرَ المستأجِرُ الدارَ المستأجَرَة من المالك؛ صحَّ على الظاهر.

وعلى قولنا: ملك العينِ والإجارة لا يجتمعان؛ لا يصح أصلًا.

❑ ❑ ❑

(١) وهو قول ابن الحدّاد من الشافعية، والأصحّ أنها لا تنفسخ. «فتح العزيز» (٦/ ١٨٢).

(٢) ورد في (أ): «في الإفادة من الإجارة».



[٣٥]

كتابُ الجعالة(١)

و[هي](٢) معاملة صحيحة؛ لقوله سبحانه وتعالى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ﴾(٣).

---

(١) الجعالة والجعل: الاسم بالضم والمصدر بالفتح، يقال: جعلت كذا جَعلًا وجُعلًا، وهو الأجرة على الشيء فعلًا أو قولًا. «النهاية في غريب الحديث» (١/ ٢٧٦).
وقيل: **هي لغة**: اسم لما يجعل للإنسان على فعل شيء. وانظر: «لسان العرب» (١١/ ١١١).
وشرعًا: «التزام عوض معلوم على عمل معين أو مجهول عسر ضبطه». «الغرر البهية في شرح البهجة الوردية» (٣/ ٣٤٥)، «مغني المحتاج» (٣/ ٦١٧)، «نهاية المحتاج» (٥/ ٤٦٥).
وعقد الجعالة مباح شرعًا عند المالكية، والشافعية، والحنابلة، إلَّا أن المالكية يقولون: إنها جائزة بطريق الرخصة اتفاقًا، والقياس عدم جوازها، بل عدم صحتها للغرر الذي يتضمنه عقدها.
أدلة المشروعية: والأصل في شرعيّة الجعالة: الكتاب، والسُّنَّة، والإجماع، والمعقول.
وقد ذكر المؤلف هذه الأدلة فلا داعي لتكرارها. انظر لمزيد من التفصيل: «الموسوعة الفقهية» (١٥/ ٢٠٩).

(٢) الزيادة من (ق، د، ط، ي).

(٣) سورة يوسف، الآية: (٧٢)، قال القرطبي في تفسيره: قال بعض العلماء: =

ولما روي أن قومًا من أصحاب[١] رسول الله ﷺ نزلوا بحيّ من أحياء العرب، فلُدغ سيدُهم، فالتمسوا منهم رُقية، فأبوا إلَّا بجُعل[٢]، فجعلوا لهم قطيعًا من الشاة، ومضى إليهم واحد، وقرأ أم القرآن وتفل فيه بلعابه، فبرئ فسلّم القطيع، فقالوا: لا نأخذ حتّى نسأل رسول الله ﷺ، فحكى ذلك له؛ فضحك وقال: **«ما أدراك أنها رُقية؟ خذوها، واضربوا لي فيها بسَهْم»**[٣].

ويتأيّد أيضًا بالحاجة، إذ قد تمسّ الحاجة إلى ذلك في ردّ عبد آبِقٍ، و[٤]ضالّة، وما لا يدرى من الذي يقدر عليه [الناس][٥].

والنظر في أحكامها وأركانها:

❑❑❑

= «في هذه الآية دليلان، أحدهما: جواز الجعل، وقد أجيز للضرورة، فإنَّه يجوز فيه من الجهالة ما لا يجوز في غيره، فإذا قال الرجل: من فعل كذا فله كذا؛ صحّ...». «تفسير القرطبي» (٩/ ٢٣٢)، كذا ذكره ابن كثير في «تفسيره» (٢٥/ ٤٨٦).

(١) ورد في (أ): «أصحابه ﷺ»، والأولى ما أثبتناه من (ق، ط، ي).

(٢) ورد في (أ): «ألا يجعل»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي)، وورد في (د): «يجعلوا فجعل لهم قطيع».

(٣) الحديث رواه أبو سعيد الخدري (رضي الله عنه) كما في «الصحيحين»، وغيرهما، «صحيح البخاري» كتاب الإجارة (٢٢٧٦)، كتاب فضائل القرآن (٥٠٠٧)، وكتاب الطب (٥٧٣٦، ٥٧٤٩)، «صحيح مسلم» كتاب السلام (٢٢٠١)، «سنن الترمذي» كتاب الطب (٢٠٦٣، ٢٠٦٤)، «سنن أبي داود» كتاب البيوع (٣٤١٨)، «سنن ابن ماجه» كتاب التجارات (٢١٥٦). وقد رواه المؤلف بالمعنى، وباختلاف يسير من النصّ الموجود في كتب السُّنَّة.

(٤) ورد في (د): «أو» بدل «و».

(٥) الزيادة من (د).

أمَّا الأركان

فأربعة:

الركن[١] الأول: الصيغة

وهي قول المستعمل: من ردّ عبدي الآبق أو ضالتي، أو عمل العمل الذي يريده ممَّا يجوز فعله ويستباح، فله دينار أو ما يريد؛ صحّ العقد.

ولم يشترط القَبول لفظًا[٢]، بل كل من سمعه اشترك في حكمه، فمن قام بالعمل استحق.

ولو لم يصدر منه لفظ؛ فردّ إنسان عبده الآبق، أو عمل [له عملًا[٣]]؛ لم يستحق شيئًا؛ لأنَّه متبرع[٤].

ولو قال: رُدّ عبدي ـ ولم يقطع[٥] له أجرة ـ؛ فرد؛ ففي استحقاقه ما ذكرناه في استحقاق القصّار[٦] والدلّال[٧] والمزين.

---

(١) قوله: «الركن» لم يرد في (د).

(٢) ورد في (أ): «لفظ ا»، وفي (ق): «افرطا»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٣) الزيادة من (د).

(٤) قال الرافعي في «فتح العزيز» (٦/١٩٦): فإن قصد (أي هذا المتبرع) العوض لاعتقاده أن مثل هذا العمل لا يحبط ويستحق به الأجرة؛ فكذلك. وعن الشيخ أبي محمد تردّد فيه؛ لأنَّه حصل المقصود وشمله اللفظ بعمومه. والظاهر الأول، ولا عبرة باعتقاده.

(٥) لم يرد في (ق).

(٦) ورد في (أ): «الاقتصار»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٧) ورد في (د، ط): «الدلّاك».

وكذلك إذا نادى ولكن ردّ العبد من لم يسمع نداءه؛ فلا يستحق شيئًا؛ لأن الخطاب[١] يتناول من سمع، وهو قصد التبرع به.

وكذلك الفُضُولي إذا كذب وقال: قال فلان: من ردّ عبدي فله دينار؛ فردَّه إنسان؛ لا[٢] يستحق، لا على المالك ولا على الفضولي.

ولو قال: من ردّ عبد فلان فله دينار؛ وجب على الفضولي؛ لأنَّه ضمنه بقوله.

الركن الثاني: العاقد

ولا يشترط في الجاعل إلَّا أهلية الاستئجار[٣]، و[لا في المجعول له][٤] إلَّا أهلية العمل، ولا يشترط التعيين؛ إذ يخالف اشتراط[٥] تعيين الشخص مصلحة العقد.

الركن[٦] الثالث: العمل

وهو كل ما يجوز الاستئجار عليه، ولكن لا يشترط كونه معلومًا، فإنَّ ردّ الآبق لا ينضبط العمل فيه، وكان ينقدح أن يشترط كون العمل مجهولًا، ولا يتقدر كالمضاربة.

---

(١) ورد في (د): «النداء».

(٢) من هنا إلى قوله: «فلا دينار» لم يرد في (د).

(٣) قال الرافعي: وإنَّما خصّ الإجارة بالذكر؛ لأنها أشبه بالجعالة من البيع وغيره؛ لأن كل واحدة منهما مقابلة منفعة بمال، والعامل يجوز أن يكون شخصًا معيَّنًا أو جماعة معيّنين، ويجوز أن لا يكون كذلك. «فتح العزيز» (٦/ ١٩٧).

(٤) ورد في (أ): «وفي المجعول»، وفي (ي، ط): «وفي المجعول له»، والأَوْلى ما أثبتناه من (د).

(٥) ورد في (أ): «خالف أشراط»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

(٦) قوله: «الركن» لم يرد في (د).

ولكن قطع العراقيون بأنَّه لو قال: من[١] بنى حائطي، أو خاط ثوبي فله كذا؛ أن ذلك يجوز[٢].

وكذا إذا قال: أول من حج[٣] عني فله دينار؛ استحق الدينار. هكذا رواه المزني عن الشافعي (رحمه الله) في المستور، ثُمَّ قال المزني: ينبغي أن يستحق أجرة المثل؛ لأنَّه إجارة، فلا يصح بغير تعيين.

وهذا يدل على أن المزني اعتقد اختصاص الجعالة بالمجهول الذي لا يستأجر عليه، وقد نسب العراقيون المزني إلى الغلط فيه، وقالوا: هذه جعالة.

الركن[٤] الرابع: الجُعْل

وشرطه أن يكون مالًا معلومًا، فلو شرط مجهولًا؛ فسد، واستحق العامل أجرة المثل، كما في المُضَارِبة الفاسدة.

*** فروع ثلاثة:**

● **أحدها**: لو قال: [مَن][٥] ردَّ عبدي من البصرة فله دينار؛ وهو ببغداد، فرده[٦] من نصف الطريق؛ استحق نصف الدينار[٧]. ومن الثلث؛

---

(١) ورد في (أ): «متى»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

(٢) ورد في (أ): «لا يجوز»، ولعلّ الصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي) من غير «لا» وهذا ما يدل عليه عبارة «الوجيز»: بل لو قال: من خاط ثوبي أو من حجّ عني فله دينار؛ استحق؛ لأنَّه إذا جاز مع الجهل فمع العلم أولى. «فتح العزيز» (١٩٨/٦).

(٣) ورد في (د، ط): «يحج» بدل «حج».

(٤) «الركن» لم يرد في (د).

(٥) الزيادة من (ط، ي).

(٦) ورد في (أ): «فردّ» من غير الهاء، والأولى ما أثبتناه من (د، ط).

(٧) لمزيد من التفصيل انظر المسألة في: «فتح العزيز» (٦/ ١٩٩ ــ ٢٠٠).

الثلث[١]؛ لأنَّه قدر المسافة. وإن رد من مكان[٢] أبعد؛ لم يستحق للزيادة شيئًا؛ لأنَّه لم يشترط عليه شيئًا.

• **الثاني**: إذا قال: من ردّ عبدي فله دينار؛ فاشترك في ردّه اثنان؛ اشتركا في الجُعْل.

وإن عيّن شخصًا وقال: إن رددت فلك دينار؛ فشاركه غيره وقال: قصدت معاونة العامل؛ استحق العامل الدينار. وإن قال: قصدت المساهمة؛ فللعامل نصف دينار، ولا شيء[٣] للمُعين؛ فإنَّه لم يشرط له.

• **الثالث**: إذا قال لأحدهما: إن رددت عبدي فلك دينار، وقال لآخر: إن رددت فلك دينار؛ فاشتركا؟ فلكل واحد نصف ما شرط له. وإن شرط لأحدهما دينارًا وللآخر ثوبًا مجهولًا؛ فاشتركا؟ استحق من شرط له الدينار نصفه، والآخر نصف أجرة المثل[٤].

❏❏❏

(١) ورد في (أ): «الثلاث»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).
(٢) ورد في (د): «طريق»، بدل «مكان».
(٣) ورد في (د): «ولا يشترط».
(٤) انظر لمزيد من التفصيل: «فتح العزيز» (٦/ ٢٠٠ ـ ٢٠١).

أمَّا أحكامها
فأربعة[١]

الأول:
أنَّه جائز من الجانبين كالمضاربة

إذ لا يليق بها اللزوم، ثُمَّ إن فسخه المالك[٢] قبل العمل[٣]؛ انفسخ.

وإن كان بعد الشروع في العمل وقبل الفراغ؛ انفسخ ولزمه أجرة المثل.

وإن كان بعد الفراغ من العمل؛ فلا معنى للفسخ.

---

(١) ورد في (أ): «فثلاثة»، والصحيح ما أثبتناه من (ي، د، ط).

(٢) في صورة قيام المالك بالفسخ وجهان مذكوران، ذكرهما الرافعي في «فتح العزيز» (٦/ ٢٠٢).
أحدهما: أنَّه لا شيء للعامل أيضًا، كما لو فسخ بنفسه.
وأصحّهما: أنَّه يستحق أجرة المثل لما عمل، كيلا يحبط سعيه بفسخ غيره.
وهذا ما أورده المعظم، وربَّما عبّروا عنه بأنَّه ليس له الفسخ، حتَّى يضمن العامل أجرة مثل ما عمل.
وذكر الإمام فيما إذا فسخ المالك بعد الشروع في العمل ـ والعامل معيّن ـ أنَّه لا يبعد تخريجه على الخلاف في عزل الوكيل في غيبته. وهذا بعيد عن كلام الأصحاب.
وردّ أبو سعيد المتولي هذا التشبيه إلى شيء آخر وهو: أن ما يعمله العامل بعد الفسخ لا يستحق عليه شيئًا إن كان عالمًا بالفسخ، فإن لم يعلمه بنى على ذلك الخلاف. . . .

(٣) «قبل العمل» لم يرد في (د).

الثاني:
جواز الزيادة والنقصان

فلو قال: من ردّ عبدي فله عشرة. ثُمَّ قال: من ردّ عبدي فله دينار.

فمن ردّه استحق الدينار، وكذا على العكس، والاعتبار بالأخير.

فإن لم يسمع العامل النداء الناقص الأخير، فينقدح أن يقال: يرجع إلى أجرة المثل.

الثالث:
أن العامل لا يستحق شيئًا إلَّا بالفراغ من[1] العمل

فلو ردّ العبد إلى باب داره فهرب أو مات قبل التسليم لم يستحق شيئًا؛ لأن المقصود قد فات، وهو الرد.

الرابع:

لو تنازعا في أصل شرط الجعل فأنكره المالك، أو في عين عبدٍ فأنكر المالك الشرط فيه وقال: إنَّه شرط في عبدٍ غيره، أو أنكر المالك سعيه في الردّ، وقال: رجع العبد بنفسه؟

فالقول في ذلك كله قول المالك؛ فإنَّ العامل مُدّع، فليثبت.

وإن اختلفا في مقدار المشروط؛ تحالفا، ورجع[2] إلى أجرة المثل كما في الإجارة.

❑ ❑ ❑

(١) ورد في (أ): «عن»، والأولى ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).
(٢) ورد في (أ): «رجعا»، والأولى ما هو المثبت من (ق، د، ط، ي).



[٣٦]
كتابُ إحياء المَوَات[١]

وفيه ثلاثة أبواب.

***

(١) **الإحياء في اللغة**: جعل الشيء حيًّا، والموات: الأرض التي خَلَت من العمارة والسُكّان، وهي تسمية بالمصدر، وقيل: الموات: الأرض التي لا مالك لها، ولا ينتفع بها أحد.
وقال في «مجمع بحار الأنوار»: هو الأرض التي لم تزرع ولم تعمر، ولا جرى عليها ملك أحد، وإحياؤها مباشرة عمارتها وتأثير شيء فيها. وقيل: الموات: ما لا ينتفع به من الأرض؛ لانقطاع الماء عنه أو لغلبة الماء عليه، أو ما أشبه ذلك ممَّا يمنع الزراعة.
وفي الاصطلاح: عرَّفه الإتقاني شارح «الهداية»: «التسبّب للحياة النّامية ببناء أو غرس أو كرب (حراثة) أو سقي». وعرَّفه ابن عرفة بأنَّه: «لقب لتعمير داثر الأرض بما يقتضي عدم انصراف المعمر عن انتفاعه بها»، وعرّفه الشافعية بأنَّه: «عمارة الأرض الخربة التي لا مالك لها، ولا ينتفع بها أحد». وعرّفه الحنابلة بأنَّه: «عمارة ما لم يجرِ عليه ملك لأحد، ولم يوجد فيه أثر عمارة». «الغرر البهية في شرح البهجة الوردية» (٣/ ٣٥٣)، «حاشيتا قليوبي وعميرة» (٣/ ٨٩)، «تحفة المحتاج في شرح المنهاج» (٦/ ٢٠٢)، «مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج» (٣/ ٤٩٥ _ ٤٩٦)، «نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج» (٥/ ٣٣١).



الباب الأوَّل

في تملُّك الأراضي

وفيه فصلان:

الفَصْلُ الأوَّل

فيما يملك من الأراضي بالإحياء
وهي[(١)] الموات

قال ﷺ[(٢)]: «من أحيا أرضًا ميتة فهي له»[(٣)].

والموات: هو الأرض المنفكة عن الاختصاصات.

---

(١) ورد في (أ): «في»، وفي (د، ط): «وهو»، والأولى ما أثبتناه من (ي).

(٢) ورد في (ق، د): «عليه السَّلام».

(٣) الحديث بهذا اللفظ رواه الإمام أبو داود في «سننه» كتاب الخراج والإمارة والفيء (٣٠٧٣)، ورواه الترمذي في «سننه» كتاب الأحكام (١٣٧٨)، والإمام مالك في «الموطأ» (١٤٢٤).
وقد رواه البخاري في «صحيحه» من قول عمر (رضي الله عنه) في كتاب المزارعة، وقال: ويروى عن عمرو بن عوف، وعن جابر (رضي الله عنهما)، كما رواه ابن حبان في «صحيحه» (١١/٦١٣: ٥٢٠٢) و(١١/٦١٤: ٥٢٠٣)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٦/٩٩: ١١٣١٨) و(٦/١٤٢: ١١٥٥٢)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/٢٦٨).

* والاختصاصات ستة أنواع(١):

* [النوع](٢) الأول: العمارة:

فكل أرض معمورة فهي محياة، فلا تُمْلَك(٣) بالإحياء، سواء كان [ذلك](٤) من دار الإسلام أو الحرب.

وإن اندرست العمارة وبقي أثرها، فإن كان من عمارة الإسلام؛ فلا تملك؛ لأنَّه موروث عمّن ملكه، فينتظر صاحبه أو يحفظ لبيت المال، ويتصرف الإمام فيه، كما يتصرف في مال ضائع لا يتعين مالكه.

وإن كان من عمارات الجاهلية، وعلم وجه دخولها في يد المسلمين، إمَّا بطريق الاغتنام أو الفيء؛ استصحب ذلك الحكم ولم يتملك بالإحياء.

وإن وقع اليأس عن معرفته؛ فقولان:

أحدهما: يتملك؛ إذ لا حرمة لعمارة الكفار، فصار كَرِكَازِهم(٥).

والثاني: لا؛ لأنَّه دخل في يد أهل الإسلام، فالأصل سبق ملك عليه.

وأمَّا الركاز: فحكمه حكم لقطة معرّضة للضياع.

هذا حكم دار(٦) الإسلام.

---

(١) «أنواع» لم يرد في (ق).

(٢) الزيادة من (د، ط).

(٣) ورد في (ق): «يتملك».

(٤) الزيادة من (د).

(٥) وهذا هو الأظهر في مذهب الشافعية كما نصّ عليه كل من النووي، والشربيني، والهيتمي، وغيرهم. انظر: «روضة الطالبين» (٥/ ٢٧٩)، «مغني المحتاج» (٣/ ٤٩٧ ـ ٤٩٨)، «تحفة المحتاج في شرح المنهاج» (٦/ ٢٠٦).

(٦) ورد في (د، ط): «ديار».

فأمَّا[١] **دار الحرب**، فمعمورها كسائر أموالهم، يملك بالاغتنام.
وأمَّا مواتها: فما لا يدفعون المسلمين[٢] عنها فهو كموات دار الإسلام يملك[٣] بالإحياء، ويفارقها في أمر، وهو أن الكافر لو أحياها ملكها.

ولو أحيا موات دار الإسلام لم يملك[٤] عندنا، خلافًا لأبي حنيفة[٥]؛ لأن لأهل الإسلام اختصاصًا بحكم الإضافة إلى الدار.

أمَّا ما يدفعون[٦] المسلمين عنه، فلو أحياها مسلم، وقدر على الإقامة؛ ملكه[٧]. وإن استولى عليها بعض الغانمين، وقصدوا الاختصاص بها؛ **فثلاثة أوجه**:

أحدها: أنَّه يفيدهم الاختصاص بالاستيلاء ما يفيده التحجُّر[٨]، كما سيأتي.

---

(١) في (أ، ق): «أمَّا».
(٢) ورد في (د، ط): «الإسلام».
(٣) ورد في (ق، د، ي) «يتملك».
(٤) ورد في (د): «لم يملكها».
(٥) مذهب الأحناف: أن الكافر أو الذمي يملك بالإحياء كما يملك المسلم، فإنَّ المسلم والذميّ في تملّك ما أحياه سواء؛ لاستوائهما في السبب، والاستواء في السبب يوجب الاستواء في الحكم كما في سائر أسباب الملك حتَّى الاستيلاء، فإنَّ الكافر يملك مال المسلم بالاستيلاء على أصلنا كالمسلمين. إلّا أن الإمام أبا حنيفة (رحمه الله) اشترط إذن الإمام في ذلك. انظر: «العناية شرح الهداية» (١٠/ ٧٢)، «بدائع الصنائع» (٦/ ١٩٥)، «تبيين الحقائق» (٦/ ٣٥)، «الجوهرة النيرة» (١/ ٣٦٤)، «فتح القدير» (١٠/ ٧١).
(٦) ورد في (د): «يدفع المسلمين».
(٧) وردت في (ق) زيادة غير واضحة بعد قوله: «ملكه» وهي: «لأن مال الكافر يملك فان والثاني نعم يفيدهم الاختصاص ملكه».
(٨) وهذا هو الوجه الأصحّ، كما نصّ عليه الرافعي في «فتح العزيز» (٦/ ٢١٠).

والثاني: أنَّه يفيدهم الملك[١] في الحال؛ لأن مال الكفار يملك بالاستيلاء.

والثالث: أنَّه لا يفيد الملك؛ لأنَّه ليس ملك الكفار، وإنَّما هو موات، ولا اختصاص؛ لأنَّه لا يحجر، وإنَّما هو مجرد يد، فهو كمجرّد الاستيلاء على موات دار الإسلام.

*** النوع الثاني من الاختصاص: أن يكون حريم[٢] عمارة:**

فيختصّ به صاحب العمارة، ولا يملك بالإحياء.

فإن قيل: وما حدّ الحريم[٣]؟

قلنا: أمَّا البلدة التي قُرِّر الكفار عليها بالمصالحة: فما حواليها من الموات الذي يدفعون المسلمين[٤] عنها لا يُحيا وفاءً بالصلح، فإنَّها حريم البلدة.

وأمَّا القرية المعمورة في الإسلام: فما يتصل بها من مرتكض[٥] الخيل، وملعب الصبيان، ومناخ الإبل، ومجتمع النادي[٦]؛ فهو حريمها، فليس لغيرهم إحياؤها. وما ينتشر إليه البهائم للرّعي في وقت الخوف،

---

(١) ورد في (أ): «المال»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٢) ورد في (أ): «حزم»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

(٣) قال الرافعي: الحريم: هي المواضع القريبة التي يُحتاج إليها لتمام الانتفاع؛ كالطريق، ومسيل الماء، ونحوهما. «فتح العزيز» (٦/ ٢١٢).

(٤) ورد في (د): «التي تدفع المسلمون».

(٥) ورد في (أ): «مرتاض»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٦) ورد في هامش نسخة (ط): النادي: هو مجلس القوم الذي يجتمعون فيه يتحدثون، ولا يسمى المجلس ناديًا إلَّا والقوم فيه. ويطلق النادي على أهل المجلس أيضًا، ومنه قوله تعالى: ﴿فَلْيَدْعُ نَادِيَهُۥ﴾ [سورة العلق: آية ١٧]، والمراد: عشيرته وجلساؤه.

وهو على قرب القرية؛ فيه تردد[١].

وأمَّا الدار؛ فحريمها إذا كانت محفوفة[٢] بالموات؛ مطرح التراب والثلج، ومصبّ ماء الميزاب، وفناء الدار، وحق الاجتياز[٣] في جهة فتح الباب.

وإن كانت محفوفة[٤] بالأملاك؛ فلا حريم لها؛ لأن الأملاك متعارضة، فليس بعضها بجعله حريمًا أولى من الآخر، ولكل واحد أن ينتفع في ملكه بما جرت العادة، وإن تضرر [به][٥] صاحبه فلا يمنع إلَّا إذا كانت العادة السكون.

فلو اتخذ[٦] أحدهما داره مَدْبَغة أو حمّامًا أو حانوت قصّار أو حدّاد؛ قال المراوزة: يمنع[٧]؛ نظرًا إلى العادة القديمة.

---

(١) قال الرافعي: وأمَّا مرعى البهائم؟ قال الإمام: إن بعُد من القرية؛ لم يكن من حريمها. وإن قرب ولم يستقل مرعًى، ولكن كانت البهائم تُرعى فيه عند الخوف من الإبعاد؛ فعن الشيخ أبي علي: ذكر خلاف فيه، والظاهر عند الإمام أنَّه ليس من حريمها أيضًا، ولم يتعرض لما يستقل مرعى وهو قريب من القرية يشبه أن يقطع بكونه من الحريم. وعند صاحب «التهذيب»: مرعى البهائم من حقوق القرية مطلقًا، والمحتطب كالمرعى. «فتح العزيز» (٦/ ٢١٣).

(٢) ورد في (أ، ط): «كان محفوفًا».

(٣) ورد في (أ): «الاختيار»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٤) ورد في (ط): «كان محفوفًا».

(٥) الزيادة من (د، ط، ي).

(٦) ورد في (ق): «فاتخذ أحدهما كماره مدبغة»، وفي (د، ط، ي): «فاتخذ أحدهما داره مدبغة».

(٧) ورد في (أ): «قالت المراوزة: يمتنع».

وقال العراقيون: إذا أحكم الجدران واحتاط على العادة؛ لا يمنع[١].

وتردّد الشيخ أبو محمد فيما إذا كان يؤذى[٢] بدخان الخبز، وجعله مخبزًا على خلاف[٣] العادة؛ لأن هذا إيذاء المالك لا إيذاء الملك[٤].

أما البئر فإن حفرها في الموات للنزح؛ فموقف النازح حواليه[٥] حريمه، وإن كان [النزح][٦] بالدواب[٧]؛ فموضع[٨] تردُّد الدواب.

وعلى الجملة: ما يتم الانتفاع به[٩].

ولو حفر آخر بئرًا بجنبه[١٠] بحيث ينقص ماؤها؛ لم يجز، بل حريمه القدر الذي يصون ماءها، وكأنه استحقه بالحفر، وفي [طريقة][١١] العراق القطع بأنه يجوز. والأول أظهر[١٢]، فإنه لو أحيى دارًا في موات؛ فليس

---

(١) وهذا هو الأظهر، كما نصّ عليه النووي في «الروضة» (٥/ ٢٨٥)، والرافعي في «فتح العزيز» (٦/ ٢١٥).

(٢) ورد في (أ): «نودى»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٣) ورد في(د، ط، ي) «بخلاف» بدل «على خلاف».

(٤) ورد هنا في هامش (ق): «فحاصله يرجع إلى **ثلاثة أوجه**: يمنع على الإطلاق. ولا يمنع. والثالث: إن كان لإيذاء المالك لا يمنع وإن كان لإيذاء الملك يمنع»، ولم ترد هذه الزيادة في أي نسخة أخرى، ولعلها توضيحية من الناسخ وليست من نصّ المؤلف.

(٥) ورد في (أ): «حولها»، والأولى ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

(٦) الزيادة من (ط).

(٧) ورد في (د): «بالدولاب».

(٨) تكررت في (أ) كلمة «الدواب» بعد «فموضع»، وقد حذفناها لعدم الحاجة إليها.

(٩) «به» لم يرد في (ي).

(١٠) ورد في (أ): «بحيها»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي)، كما ورد في (ق): «بحسها».

(١١) الزيادة في (ق، د، ط، ي).

(١٢) انظر لمزيد من التفصيل: «فتح العزيز» (٦/ ٢١٥).

لغيره[١] أن يحفر بجنب جداره بئرًا يتوهم الإضرار بجداره، وإن كان ذلك يجوز للجار المالك، ولكن وضع البناء في الموات أوجب حريمًا[٢] لصيانة الملك، فكذلك لصيانة ماء البئر.

* النوع الثالث: اختصاص المسلمين بعرفة[٣] لأجل الوقوف:

وفي امتناع إحياء عرفة به **ثلاثة**[٤] **أوجه**:

أحدها: لا يمتنع؛ إذ لا تضييق به.

والثاني: يمتنع؛ إذ فتح بابه يؤدي إلى التضييق.

والثالث: يجوز، وإن ضيق، ثم يبقى في الدور حق الوقوف[٥].

* النوع الرابع: اختصاص المتحجر:

ومن تقدَّم[٦] إلى موضع ونصب حجارة وعلامات للعمارة؛ اختص به بحق السبق، بشرط أن يشتغل بالعمارة. فلو تحجر ليعمر[٧] في السَّنة الثانية؛ لم يجز.

ومهما جاز التحجر ومنع غيره من الإحياء، فإن أحيا فهل يملك؟ **ثلاثة أوجه**:

---

(١) ورد في (د، ط، ي): «لآخر» بدل «لغيره».
(٢) ورد في (أ): «حريمها»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٣) ورد في (أ): «يعرف»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٤) ورد في (ق): «بثلاثة»، وفي (د، ط): «ثلاثة» من غير «به».
(٥) قال الرافعي: «المنع المطلق هو الأشبه بالمذهب، وبه أجاب صاحب التتمة، وشبَّهها بالمواضع التي تتعلق بها حقوق المسلمين عمومًا وخصوصًا؛ كالمساجد والطرق والرباطات. . .». «فتح العزيز» (٦/ ٢١٧)، و«الروضة» (٦/ ٢٨٦).
(٦) ورد في (أ): «يقدم»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٧) «ليعمر» لم يرد في (د).

أحدها: نعم[١]؛ لأنه سبب قوي، والتحجر ضعيف، فكان كالبيع سومًا على سوم[٢] غيره.

والثاني: لا؛ لأنه اختصاص مؤكد.

والثالث: أن التحجر إن كان مع الإقطاع منع، وإلَّا فلا.

وهل يجوز للمتحجِّر بيع حقه من الاختصاص والاعتياض عنه؟ **فعلى وجهين**:

أحدهما: يجوز؛ كالملك.

والثاني: لا؛ كحق الشُّفْعَةِ وحق الرهن[٣].

* النوع الخامس من الاختصاص: الإقطاع[٤]:

ويجوز للإمام أن يقطع مواتًا على قدر يقدر المقطع على عمارته، وينزل الإقطاع منزلة التحجر في الاختصاص.

---

(١) وهذا الوجه هو الأصحّ، كما نصَّ عليه الرافعي في «فتح العزيز» (٦/ ٢١٨)، والنووي في «روضة الطالبين» (٥/ ٢٨٧).

(٢) ورد في (أ): «صومًا على صوم»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

(٣) **الأصح** عند جمهور الشافعية: أنَّه لا يصح؛ لأن حق التملك لا يباع. وقال أبو إسحاق وغيره: يصح، وكأنَّه بيع حق الاختصاص. انظر: «فتح العزيز» (٦/ ٢١٨)، «روضة الطالبين» (٥/ ٢٨٨).

(٤) وقد روي أن النبي ﷺ أقطع الدور والأراضي لعدد من الصحابة رضوان الله عليهم، ومنها ما أقطعه النبي ﷺ للزبير، كما رواه البخاري في «صحيحه» كتاب النكاح (٥٢٢٤)، ومسلم في «صحيحه» كتاب السلام (٢١٨٢)، وروي أن النبي ﷺ أقطع لوائل كما رواه علقمة عن أبيه وائل، وقد أخرجه الترمذي في «سننه» كتاب الأحكام (١٣٨١)، وأبو داود في «سننه» كتاب الخراج والإمارة والفيء (٣٠٥٨)، وأقطع بلال بن الحارث المزني معادن القبلية، رواه أبو داود في «سننه» كتاب الخراج والفيء (٣٠٦١).

* النوع السادس: الحِمَىٰ[(١)]:

وهو كان جائزًا لرسول الله ﷺ، وهو أن يُحمى الكلأ ببقعة لإبل الصدقة، وكان يجوز لرسول الله ﷺ [أن يحمي][(٢)] لنفسه[(٣)] وللمسلمين.

وهل يجوز للإمام بعده؟ فيه خلاف، **والصحيح**: الجواز[(٤)]؛ إذ حمى عمر رضوان الله عليه لإبل المسلمين[(٥)].

ولكن لا يجوز أن يحمي الإمام[(٦)] لنفسه، وإنَّما كان ذلك خاصيَّة رسول الله ﷺ، فإذا صحّ الحمى فإحياؤه كالإحياء بعد التحجُّر.

---

(١) قال الرافعي: «المراد من الحِمَى: أنَّه يحمي بقعة من الموات لمواش بعينها، ويمنع سائر الناس عن الرّعي فيها، وكان يجوز ذلك لرسول الله ﷺ لخاصة نفسه، ولكنه لم يفعل». «فتح العزيز» (٦/ ٢٢٠).

(٢) الزيادة من (ق، ط).

(٣) روى البخاري في «صحيحه» عن ابن عباس (رضي الله عنهما) أن الصعب بن جثامة قال: «إن رسول الله ﷺ قال: «**لا حمى إلّا لله ولرسوله**» كتاب المساقاة (٢٣٧٠)، وكتاب الجهاد والسير (٣٠١٣)، وأبو داود في «سننه» كتاب الخراج والإمارة والفيء (٣٠٨٣).

(٤) وهذا ما نصّ عليه عدد من الأئمة، منهم: الإمام أبو حنيفة، والإمام مالك (رحمهما الله)، وهو الراجح عند الشافعية، كما ذكره الرافعي في «فتح العزيز» (٦/ ٢٢٠)، والنووي في «روضة الطالبين» (٥/ ٢٩٢ ـ ٢٩٣)، وغيرهم.

(٥) روى البخاري في «صحيحه»: أن الصعب بن جثامة قال: «إن رسول الله ﷺ قال: «**لا حمى إلّا لله ولرسوله**»، وقال: بلغنا أن النبي ﷺ حمى النقيع، وأن عمر حمى السرف والربذة» كتاب المساقاة (٢٣٧٠)، وروى في كتاب الجهاد والسير: أن عمر بن الخطاب استعمل مولى له يُدعى هُنيًّا على الحمى، فقال: «يا هنيّ اضمم جناحك عن المسلمين واتق دعوة المظلوم، فإنَّ دعوة المظلوم مستجابة...» (٣٠٥٩).

(٦) كلمة «الإمام» لم ترد في (أ).

* **فرعٌ:**

ما حماه رسول الله ﷺ[١] لحاجة، أو حماه غيره، فزالت الحاجة؛ فهل لأحد بعد ذلك نقضه[٢]؟

فيه ثلاثة أوجه[٣]:

أحدها: لا؛ لأنها بقعة أرصدت لخير، فأشبه المسجد.

والثاني: نعم[٤]؛ لأنَّه بُني على مصلحة حالية ظنيَّة.

والثالث: أن حمى رسول الله ﷺ[٥] لا يغيّر، وهو ما حماه بالبقيع، وهو بلد ليس بالواسع؛ لأن حِماه كالنصّ، وحِمى غيره كالاجتهاد.

الفَصْلُ الثَّاني

في كيفية الإحياء

والرجوع في حَدِّه[٦] إلى العُرف، ويختلف ذلك باختلاف الغرض.

---

(١) «ﷺ» لم يرد في (ق).

(٢) ورد في (أ): «يقضه»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٣) قال الرافعي: أمَّا حمى غير رسول الله ﷺ، ففيه قولان؛ **أصحهما**: الجواز؛ لأن الحمى كان يطرأ للمسلمين برعاية مصلحة حالية، وقد يقتضي النظر نقضه وردّه إلى ما كان.
وأمَّا حمى رسول الله ﷺ، ففيه **طريقان**:
منهم من قال: إنَّه نصّ من الشارع، فلا ينقض بحال.
ومنهم من قال: إن بقيت الحاجة التي حمى لها لم يغيّر، وإن زالت **فوجهان**، **وأظهرهما**: المنع؛ لأن التغيير إنَّما يكون بالاجتهاد، ونحن نقطع بأن ما فعله مصلحة، فلا يرفع القطع بالظن.
«فتح العزيز» (٦/ ٢٢١).

(٤) ورد في (د): «لا» بدل «نعم».

(٥) «ﷺ» لم يرد في (ق).

(٦) ورد في (أ): «هذه»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

فإن أحيا بقعة للزريبة[١]، فيكفيه التحويط وتغليق الباب، ولا يُمْلك قبله؛ إذ به يصير زريبة.

وإن أراد السكون؛ فالبناء وتسقيف البعض؛ إذ به يتهيّأ للسكون.

وإن أراد بستانًا؛ فيسوق الماء إليه، ويسوّي[٢] الأنهار ويحوِّط ويغلق الباب.

وإن كان من البطايح[٣]؛ فيحبس الماء عنه؛ لأنَّه العادة[٤].

وإن[٥] أراد مزرعة[٦]؛ فيقلب الأرض ويسوّيها، ويجمع حواليها التراب، ويسوق الماء.

وهل يفتقر إلى الزراعة ليتملك؟

فيه وجهان:

ظاهر ما نقله المزني: أنَّه يشترط؛ كالتسقيف في البناء[٧].

والثاني: لا[٨]؛ لأن هذا انتفاع، ووزانه من الدار السكون، ولا يحتاج إلى بناء الجدار للمزرعة.

---

(١) الزريبة والزّرب: حظيرة الغنم من خشب، وهو من الزرب الذي هو المدخل، «لسان العرب» (١/ ٤٤٧).

(٢) ورد في (د): «تسوية» بدل «يُسوّي».

(٣) ورد في (أ): «المطاع»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
والبطائح: جمع بطيحة؛ كمدينة ومداين، وهي مسيل الماء ومستنقعه، (كذا ورد في هامش نسخة (ط)). وفي «لسان العرب» (٢/ ٤١٤): البطائح والبُطحان والبطاح: منزل لبني يربوع.

(٤) ورد في (د): «فإنَّه المعتاد».

(٥) ورد في (ي): «فإن».

(٦) ورد في (أ): «المزرعة»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٧) انظر: «مختصر المزني» (٣/ ١٠٧، ١٠٨).

(٨) هذا هو الوجه الأصح، كما ذكره النووي في «روضة الطالبين» (٥/ ٢٩٠).

قال الإمام[1] فخر الإسلام (رضي الله عنه): يحتمل أن يقال: ما تملك به الأرض إذا قصد الزراعة؛ فيملك أيضًا. وإن قصد البستان، وما يملك به الزريبة؛ يملك به السكن، وإن القصد لا يغيّر أمره.

ومن أحيا[2] أرضًا بغير إذن الإمام ملكها[3] عندنا، خلافًا لأبي حنيفة[4].

❑❑❑

(١) هكذا ورد في (أ): وأمَّا النسخ الأخرى (د، ط، ي)، فقد ورد فيها «إمامي».

(٢) «أحيا» لم يرد في (ق).

(٣) في بعض النسخ: «ملكه». .

(٤) في (د) زيادة: «رضي الله عنه».
قال الكاساني في «بدائع الصنائع» (٦/ ١٩٤): «فالملك في الموات يثبت بالإحياء بإذن الإمام عند أبي حنيفة. وعند أبي يوسف ومحمد (رحمهم الله) يثبت بنفس الإحياء، وإذن الإمام ليس بشرط». ونحوه في «المبسوط» للسرخسي (٢٣/ ١٦٧)، «العناية شرح الهداية» (١٠/ ٧٠).

البابُ الثَّاني

في المنافع المشتركة في البقاع

[وهي][١] كالشوارع[٢] والمساجد والرباطات والمدارس، فإنَّ هذه الأراضي لا تُملك أصلاً؛ إذ ثبت في كل واحد منها نوع اختصاص.

* فالشوارع للاستطراق:

وهو مستحق لكافة الخلق في الصحاري والبلاد.

نعم، يجوز الجلوس فيها بشرط أن لا يضيِّق على المجتازين.

ومن سبق إلى موضع فجلس فيه؟ إن لم يجلس لغرض؛ فكما[٣] قام انقطع حقه.

وإن جلس للبيع[٤] كالمقاعد في الأسواق؟ اختصّ السابق به.

ولو[٥] انصرف إلى بيته ليلاً وتخلَّف لعذر يومًا أو يومين؛ لم ينقطع اختصاصه؛ إذ أُلّافه[٦] في المعاملة لا ينقطعون بهذا القدر.

---

(١) الزيادة من (د، ط، ي).
(٢) ورد في (د): «الشوارع» من غير الكاف.
(٣) ورد في (أ): «فكلما»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٤) ورد في (ي، ط): «لبيع» بلام واحدة.
(٥) ورد في (أ): «وإن»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٦) ورد في (أ): «الآفة»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

ولو طال سفره أو مرضه أو جلس في موضع آخر، أو غير ذلك ممَّا يقطع أُلّافه[١] عن مكانه؛ فينقطع[٢] [به][٣] اختصاصه.

ولو جلس في غيبته في المدة القصيرة من عزم على التسليم له[٤] إذا عاد؛ فقد قيل: إنه[٥] يمنع؛ إذ يتخيل أُلّافه[٦] ترك الحرفة.

وقيل: إنَّه لا يمنع[٧]؛ لأن الموضع فارغ في الحال، فلا يعطل منفعته، ولا يحتاج إلى إذن الإمام في هذا الاختصاص.

وهل للإقطاع فيه مدخل كما في الموات؟ فعلى وجهين[٨].

والفرق: أنَّه إذا كان لا يبغي[٩] به مُلْكًا؛ فلا وزن له، فهو كالسبق في المساجد.

---

(١) ورد في (أ): «الآفة»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٢) ورد في (ط): «انقطع».
(٣) الزيادة من (د، ط، ي).
(٤) ورد في (د): «إليه».
(٥) «إنه» لم يرد في (ق).
(٦) ورد في (أ): «يتحمل الآفة»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٧) وهذا هو الأظهر كما نصّ عليه الرافعي في «فتح العزيز» (٦/ ٢٢٤)، فقال: **والأظهر**: الثاني؛ كيلا تتعطل منفعة الموضع في الحال، وهذا في جلوس الغير للمعاملة، فأمَّا لغيرها؛ فلا يمنع بحال.
(٨) **أحدهما**: أنَّه لا مدخل له في هذا الارتفاق؛ لأنَّه منتفع بها على صفتها من غير عمل، فأشبهت المعادن الظاهرة. **والثاني**: أن له مدخلاً فيه؛ لأن للإمام نظرًا واجتهادًا في أن الجلوس في الموضع هل هو مضر أم لا؟ وهذا هو الأصح. «فتح العزيز» (٦/ ٢٢٣).
(٩) ورد في (أ): «يبقى»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

* **وأمَّا المساجد:**

فمن سبق إلى موضع للصلاة[(١)]؛ لم يثبت له حق الاختصاص في صلاة أخرى؛ إذ لا غرض فيه.

ولو غاب في صلاة واحدة بعذر رعاف، أو تجديد وضوء في متسع الوقت وعاد؛ ففي بقاء اختصاصه وجهان[(٢)].

وجه البقاء قوله عليه السَّلام: «**إذا قام أحدكم من مجلسه ـ في المسجد ـ فهو أحق به إذا عاد إليه**»[(٣)].

وإن جلس ليقرأ عليه القرآن، أو يتعلم منه العلم، وأَلِفه أصحابه، ثُمَّ[(٤)] [فارقه][(٥)]؛ فهذا[(٦)] يظهر إلحاقه بمقاعد الأسواق[(٧)].

---

(١) ورد في (ق): «الصلاة».

(٢) **أحدهما**: أن اختصاصه يبطل؛ لحصول المفارقة، كما بالإضافة إلى سائر الصلوات. **وأصحّهما**: المنع، لما روي أنَّه ﷺ قال: «**إذا قام أحدكم...**» الحديث.

(٣) الحديث رواه مسلم في «صحيحه» بلفظ: «**إذا قام أحدكم**»، وفي حديث أبي عوانة: «**من قام من مجلسه ثُمَّ رجع إليه فهو أحق به**»، كتاب السلام (٢١٧٩). كما رواه أبو داود في «سننه» كتاب الأدب (٤٨٥٣)، وابن ماجه في «سننه» كتاب الأدب (٣٧١٧)، وابن خزيمة في «صحيحه» (٣/ ١٦٠: ١٨٢١)، وابن حبان في «صحيحه» (٢/ ٣٤٩: ٥٨٨)، والدارمي في «سننه» باب إذا قام من مجلسه ثُمَّ رجع إليه فهو أحق به (٢٦٥٤)، وأحمد في «مسنده» (٢/ ٣٢: ٤٨٧٤)، من حديث ابن عمر (رضي الله عنهما).

(٤) ورد في (د): «ثمة».

(٥) الزيادة من (ط).

(٦) لم يرد في (ق).

(٧) وهذا رأي صاحب الكتاب والشيخ أبي عاصم العبّادي؛ لأن له غرضًا في ملازمة ذلك الموضع ليألفه الناس، وهذا أشبه بمأخذ الباب. وحكى أقضى القضاة =

* **وأمَّا الرباطات والمدارس:**

فالسابق إلى بيت أولى به.

وإن غاب بعذر؟ فإذا عاد؛ فهو أولى به؛ لوقوع الإلف بوجه الارتفاق بالبقعة، بخلاف المساجد.

ولو طال مقام واحد؟ إن كان له غرض كما في المدارس؛ فلا يُزْعَج إلى تمام الغرض.

وإن لم يكن للغرض مرد ـ كرباطات[1] الصوفية ـ؛ ففي إزعاجه وجهان.

ووجه الجواز: أن يؤدي إلى تملك الرباطات، ويبطل الاشتراك فيه، فيقدم إليها جماعة ويقيمون فيها على الدوام.

وإن جوَّزنا ذلك؛ فالرأي في تفصيل مدة الإقامة إلى المتولّي، وهو جارٍ في العكوف على المعادن، ومقاعد الأسواق[2].

❑❑❑

= الماوردي: أنّه مهما قام بطل حقه، وكان السابق إليه أحق؛ لقوله تعالى: ﴿سَوَآءً ٱلْعَـٰكِفُ فِيهِ وَٱلْبَادِۚ﴾ [الحج: ٢٥]. «فتح العزيز» (٦/ ٢٢٥).

(١) ورد في (د، ط، ي): «كرباط».

(٢) انظر لمزيد من التفصيل: «فتح العزيز» (٦/ ٢٢٧ ـ ٢٢٨).

الباب الثَّالث

في الأعيان المستفادة من الأرض

كالمعادن[١] والمياه:

أمَّا المعادن

فظاهرة وباطنة:

* أمَّا الظاهرة[٢]:

كالملح المائي والجبلي، والنفط، والمومياء[٣]، والمياه العدّة[٤] في الأودية، والعيون، وأحجار الأرحية، والقدور، وكل ما العمل في تحصيله لا[٥] في إظهاره، فهذا لا يتطرق إليه اختصاص، لا يتحجر ولا يُملك بإحياء[٦] ولا إقطاع؛ لما روي أن أبيض بن حمال المأربي استقطع

---

(١) وهي البقاع التي أودعها الله تعالى شيئًا من الجواهر المطلوبة. «فتح العزيز» (٦/ ٢٢٨).

(٢) ورد في (أ): «الظاهر»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٣) المومياء: بضم الميم الأولى وبالمد، وحكي القصر: شيء يلقيه الماء في بعض السواحل، فيجمد فيه فيصير كالقار. وقيل: إنَّه أحجار سوداء باليمن خفيفة فيها تجويف، هامش «فتح العزيز» (٦/ ٢٢٨).

(٤) قال الحافظ ابن حجر: الماء العِد ـ بكسر العين المهملة ـ: الدائم الذي لا انقطاع لمادته، وجمعه: أعداد، وقيل: العد ما يجمع ويعد. وردّه الأزهري ورجح الأول. «التلخيص الحبير» (٣/ ٦٥).

(٥) ورد في (ق): «إلّا».

(٦) ورد في (أ): «الإحياء»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

رسول الله ﷺ [ملح مأرب](١)، فهمّ بإقطاعه، فقيل له: يا رسول الله إنَّه كالماء العدّ، فقال: «فلا إذن»(٢) (٣). فلو سبق واحد وحوّط مثل هذا المعدن، وبنى وزعم أنَّه أراد مسكنًا؛ فالظاهر أنَّه لا يملكه، فإنَّه احتيال؛ إذ لا يقصد من هذه البقعة المسكن.

نعم، لكل سابق أن يأخذ قدر حاجته، لا يزعج قبل قضاء وطره، إلَّا إذا طال عكوفه؛ ففيه الخلاف السابق.

فلو تسابق رجلان وتزاحما(٤)؛ فقيل: إنَّه يقرع بينهما. وقيل: القاضي يقدّم منهما من يراه أحوج. وهو جار في مقاعد الأسواق.

* فرعٌ:

لو حفر بجنب(٥) المملحة حفرة؛ يملك تلك(٦) الحفيرة.

فلو اجتمع فيها [ماء](٧) وانعقد ملحًا؛ فهو مخصوص به، وكأنَّه أخذه

---

(١) وُجد بياض في الأصل، والزيادة من (ق، د، ط، ي).

(٢) ورد في (أ): «فلا أدري»، والصحيح هو المثبت من (ط، ي).

(٣) الحديث رواه المقدسي في «الأحاديث المختارة» (٤/ ٥٥: ١٢٨٢)، و(٤/ ٥٦: ١٢٨٣)، والدارمي في «سننه» باب في القطائع (٢٦٠٨)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٦/ ١٤٩: ١١٦٠٩)، والدارقطني في «سننه» (٣/ ٧٦: و٤/ ٢٢١)، وابن ماجه في «سننه» (٢٤٧٥)، باب إقطاع الأنهار والعيون، قال الحافظ في «التلخيص»: رواه الشافعي، عن ابن عيينة، عن معمر، عن رجل من أهل مأرب، عن أبيه: أن الأبيض بن حمال سأل، فذكره سواء. ورواه أصحاب السنن الأربعة من طريق محمد بن يحيى بن قيس المازني... (٣/ ٦٤).

(٤) ذكر الرافعي فيه **ثلاثة أوجه، أظهرها**: أنَّه يقرع بينهما. كذا ذكره النووي في «الروضة» (٥/ ٣٠١)، «فتح العزيز» (٦/ ٢٢٩).

(٥) ورد في (أ): «بحيث»، والصحيح هو المثبت من (ط، ي).

(٦) ورد في (أ): «ملك»، وفي (ق): «تيك»، والصحيح هو المثبت من (د، ط، ي).

(٧) الزيادة من (ط، ي).

بيده ووضعه في طرف مملوك له[١].

* أمَّا المعادن الباطنة:

فهي التي تظهر بالعمل عليها؛ كالذهب والفضة والفيروزج، وما هو مثبوت في طبقات الأرض، ففي تملك ذلك بإحيائه[٢] بالإظهار بالعمل أو بعمارة أخرى؟ **قولان**:

أحدهما: نعم؛ لأن إحياءه إظهار، فهو كعمارة[٣] الموات.

والثاني: لا[٤]؛ إذ يبقى حياة العمارة بالبناء، وهذا[٥] يحتاج إلى عمل في كل ساعة لينتفع به.

*** التفريع**:

إن قلنا: يملك؛ فهو كالموات على ما سبق، **وفيه**[٦] **فروع**:

● **الأول**: لو حفر حفيرة[٧]، وظهر النيل في طرفها؛ لا يقصر ملكه على محل النيل، بل ما حواليه على ما يليق بحريمه، فلو باع الأرض؛ فالظاهر: المنع؛ إذ الرغبة فيه بالنيل وهو غرر.

---

(١) ورد في (أ): «فملوكه»، والأولى هو المثبت من (د، ط، ي).
(٢) ورد في (أ): «إحيائه»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٣) ورد في (أ): «كعمارة» دون «فهو»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).
(٤) وهذا هو أصحّ القولين، قال الرافعي: وأصحّ القولين **الثاني**، فيما ذكره المسعودي وصاحب «المهذّب»، والقاضي الروياني، وفي كلام الشافعي (رضي الله عنه) ما يُشعر بترجيحه. «فتح العزيز» (٦/ ٢٣١).
(٥) ورد في (ق): «وهل».
(٦) لم يرد في (ق).
(٧) ورد في (ق): «بئرًا».

• **والثاني**: الجواز؛ تعويلاً على الرقبة والنيل؛ كدَرِّ الشاة، وثمرة الشجرة.

ولو جمع تراب المعدن، وفيها الذهب؛ لم يجز البيع؛ لأن التراب لا يقصد، بخلاف الرقبة.

• **الثالث**: لو قال لغيره: اعمل وكلِ[١] النيل لك؛ فإن استعمل صيغة[٢] الإجارة؛ فالظاهر أنَّه يستحق أجرة المثل؛ لأنَّه إجارة فاسدة؛ إذ النيل يكون للمالك، ولا يصلح أن يجعل أجرة.

وإن قال: أذنت لك أن تعمل لنفسك؛ كان النيل للمالك، ولا[٣] يستحق الأجرة[٤] على الظاهر.

وفيه وجه عن ابن سريج[٥]: أنَّه يستحق[٦]، كما لو شرط في المضاربة كل الربح للعامل.

وإن قال: اعمل؛ فوجهان مشهوران؛ لتردده من صيغة الإذن والإجارة.

أمَّا إذا قال: اعمل على أن لك نصف النيل؛ فيستحق أجرة المثل ههنا؛ إذ[٧] وُجد قصد العمل لغيره.

---

(١) ورد في (أ، ط): «فكل»، والأولى ما أثبتناه من (ق، ي).

(٢) ورد في (أ): «بصيغة»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٣) ورد في (د، ي): «لم».

(٤) ورد في (د): «أجرة».

(٥) ورد في (أ): «وفيه وجه عن ابن سريج وجه»، وفي (د): «وفيه عن ابن سريج وجه»، ونحوه في (ط، ي).

(٦) صحّح النووي ما قاله ابن سريج، وهو ثبوت الأجرة، ولم ينصّ الرافعي على ترجيح أحدهما.
انظر: «روضة الطالبين» للنووي (٥/ ٣٠٤)، «فتح العزيز» (٦/ ٢٣٢).

(٧) ورد في (أ): «إذا»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

ولكن قيل: إنَّه يستحق أجرة نصف العمل؛ لأنَّه قصد غيره بالنصف.
وقيل: إنَّه يستحق الكل.
أمَّا إذا فَرَّعنا على أنَّه لا يملك المعادن بالإظهار:
فلو أحيا مواتاً بالبناء، ثُمَّ ظهر بعد ذلك معدن[١]؛ فلا خلاف في أنَّه ملكه[٢]، فإنَّه من أجزاء[٣] الأرض المملوكة إلى تخوم الأرض[٤].
وعلى قولي[٥] الملك [ينبني][٦] جواز الإقطاع. فإن قلنا: يملك بالإظهار[٧]؟ تطرق إليه الإقطاع كالموات، وإلَّا فلا، كالمعادن الظاهرة.

أمَّا المياه

فهي[٨] ثلاثة أقسام:

* الأول: المياه العامّة المنفكّة عن كل اختصاص:

و[هي][٩] التي لم تظهر بالعمل، ولا حفر نهرها[١٠]؛ كدجلة وسائر أودية العالم[١١]، فحكمه[١٢]: أن من سبق إليه، واقتطع منه ساقية إلى أرضه، وانتفع به؛ جاز.

---

(١) ورد في (د): «نيل».
(٢) ورد في (أ): «ملك»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).
(٣) ورد في (أ): «أجر»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٤) ورد في (ط، ي): «الأرضين».
(٥) ورد في (أ): «قول»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).
(٦) الزيادة من (ق، د، ط، ي).
(٧) ورد في (أ): «الإظهار»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).
(٨) ورد في (ق): «ففي»، ولم يرد في (د).
(٩) وُجد بياض في الأصل، والزيادة من (ق، د، ط، ي).
(١٠) ورد في (أ): «نهر»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط)، وقد ورد في (ي): «نهره».
(١١) ورد في (د): «سائر الأودية».
(١٢) ورد في (د، ط): «فحكمها».

فإن تنازعا؛ وجب على الأسفل الصبر[١] إلى أن يسرّح إليه الأعلى فَضْلَ مائه، فقد ورد فيه الحديث[٢].

فإن استوعب جماعة الماء بأراضيهم[٣] المحيَّاة؛ فمن سَفِلَ منهم لا حقَّ له إلَّا بتبرّعهم[٤] بالتسريح [إليهم][٥]. فإذا[٦] سقى كل واحد أرضه إلى الكعب؛ كانت الزيادة ممنوعة؛ لأنَّه فوق الحاجة، كذلك ورد الحديث[٧].

---

(١) ورد في (أ): «وجب الصبر على الأسفل»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي)، وقد ورد في (د): «أن يصبر».

(٢) لما روي عن عبادة بن الصامت (رضي الله عنه) أن النبي ﷺ قضى في الشرب **«أن للأعلى أن يسقي قبل الأسفل، ثُمَّ يرسل إلى الأسفل، ولا يحبس الماء في أرضه»**. رواه ابن ماجه في «سننه» باب الشرب من الأودية (٢٤٨٣)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٦/ ١٥٤ : ١١٦٣٩)، وأحمد في «مسنده» (٥/ ٣٢٦ : ٢٢٨٣٠)، قال الحافظ: وفيه انقطاع. «التلخيص الحبير» (٣/ ٦٦).
وقد روى البخاري في «صحيحه» تحت ترجمة الباب (باب شرب الأعلى قبل الأسفل): عن عروة قال: خاصم الزبير رجل من الأنصار، فقال النبي ﷺ: **«يا زبير اسقِ ثُمَّ أرسل**. فقال الأنصاري: إنَّه ابن عمتك. فقال (عليه السَّلام): **اسقِ يا زبير ثُمَّ يبلغ الماء الجدر ثُمَّ أمسك**. فقال الزبير: فأحسب هذه الآية نزلت في ذلك ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ﴾ [النساء: ٦٥]، كتاب المساقاة (٢٣٦١)، ورواه مسلم في «صحيحه» كتاب الفضائل (٢٣٥٧).

(٣) ورد في (أ): «بالى ضم»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٤) ورد في (أ): «يترعمهم»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي)، وقد ورد في (د): «ينتزعهم».

(٥) الزيادة من (ط، ي)، وورد في (د): «إليه».

(٦) ورد في (أ): «وإذا»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٧) روى البخاري في «صحيحه» عن عروة بن الزبير، حيث قال النبي ﷺ للزبير حين خاصمه الأنصاري: **«اسق ثُمَّ احبس حتَّى يرجع الماء إلى الجدر...»** قال البخاري: قال لي ابن شهاب: فقدّرت الأنصار والناس قول النبي ﷺ: =

فإن أراد واحد أن يعلو عليهم ويحبس عنهم الماء إلى أرض يستجد إحياؤها[١]؛ مُنع؛ لأنهم بالإحياء على شاطئ النهر استحقوا مرافق الأرض، والماء من مرافقها، ولو فتح هذا الباب؛ لأبطل عليهم سعيهم في الإحياء، وفاتت أملاكهم، فهي كالحريم المستحق بالعمارة.

* القسم الثَّاني: [الماء][٢] المختص بالملك بالإحراز[٣] في الأواني والزوايا[٤]:

فهي كسائر الأملاك لا يجب بذله لأحد، ولا للمضطرّ إلَّا بقيمته[٥]، والماء مملوك على الأظهر، وبيعه صحيح.

= «اسقِ ثُمَّ احبس حتَّى يرجع إلى الجدر»، وكان ذلك إلى الكعبين. كتاب «المساقاة» (٢٣٦٢).

وروى الإمام أبو داود في «سننه» عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: أن رسول الله ﷺ قضى في السيل المهزور أن يمسك حتَّى يبلغ الكعبين ثُمَّ يرسل الأعلى على الأسفل»، كتاب الأقضية (٣٦٣٩)، ورواه ابن ماجه في «سننه» كتاب الأحكام (٢٤٨٢)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٦/ ١٥٤: ١١٦٣٨)، والحاكم في «المستدرك» عن عائشة (رضي الله عنها) (٢/ ٧١: ٢٣٦٢) وقال: هذا حديث على شرط الشيخين ولم يخرجاه. قال الحافظ في «التلخيص» (٣/ ٦٦): وأعلّه الدارقطني بالوقف.

(١) ورد في (أ): «يريد إحياه»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي)، وقد ورد في (د) «مستجد إحياؤها».

(٢) الزيادة من (ط، ي).

(٣) ورد في (أ): «العائل بالملك كالإحراز»، وهذه العبارة لا معنى لها، والمثبت من (ط، ي).

(٤) ورد في (أ): «الروايات»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٥) ورد في (أ): «بثمن»، والمثبت من (د، ط، ي).

* القسم الثالث: متوسط بين الرُّتبتين:

وهو [كل][(١)] ما ظهر اختصاصه بمنبعه[(٢)]، كالمياه في الآبار والقنوات.

وله صورتان:

* **إحداهما**: أن يحفر المنتجع[(٣)] حفرة ليسقي بها ماشيته، ولم يقصد ملك الحفرة، فهو أحق بذلك الماء، فإن فضل عن حاجته ومَسَّت إليه حاجة ماشية غيره، حرم عليه المنع؛ لقوله ﷺ[(٤)]: «**من منع فضل الماء ليمنع به [فضل][(٥)] الكلأ منعه[(٦)] الله فضل رحمته**»[(٧)].

والمعنى: أن من يمنع الكلأ عن ماشية غيره بسبب منع الماء. وهذا مخصوص بالماشية، ولا يجري في الزرع، وإنَّما هو لحرمة الروح.

ولا يجري في الكلأ، فإنَّ الكلأ في الحال لا يستخلف، فقد يتضرر[(٨)] به، والماء يستخلف.

---

(١) الزيادة من (ط).

(٢) ورد في (أ): «بمبيعه»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٣) ورد في (أ): «المبحع»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٤) ورد في (ق، د): «عليه السَّلام».

(٥) الزيادة من (ق).

(٦) ورد في (أ): «منع»، والأولى ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

(٧) لم أجده بهذا اللفظ، وإنَّما رواه البخاري في «صحيحه» كتاب الحيل (٦٩٦٢)، عن أبي هريرة (رضي الله عنه) أن رسول الله ﷺ قال: «**لا يُمنع فضل الماء ليمنع به فضل الكلأ**» ورواه مسلم في «صحيحه» كتاب المساقاة (١٥٦٦)، والترمذي في «سننه» كتاب البيوع (١٢٧٢)، وأبو داود في «سننه» كتاب البيوع (٣٤٧٣)، وابن ماجه في «سننه» كتاب الأحكام (٢٤٧٨).

(٨) ورد في (أ): «تضرر»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

ولا يجري في الدلو والرشاء، فلا تجب إعارته إلَّا بِعوَض؛ لأن الملك فيه ثابت، بخلاف الماء؛ إذ ليس فيه إلَّا حق سبق به[(١)].

* **الصورة الثانية**: أن يقصد ملك البئر؛ فالماء الحاصل منه مملوك، وكذلك ماء القنوات.

وفي تحريم منع الشرب فيما يفضل من حاجته بغير عوض خلاف:

منهم من نظر إلى عموم الخبر.

ومنهم من خصّص بما لا يملك، وألحق هذا بالمُحرز في الأواني.

* **فرعٌ**:

إذا اشترك جماعة في حفر قناة؛ اشتركوا في الملك بحسب العمل، أو بحسب التزام المؤنة، وقسموا الماء بنصب خشبة مستوية فيها ثقب متساوية كما جرت العادة. فإن قسموا بالمهاياة؛ فالظاهر جوازها، وأنها لا تلزم[(٢)].

وفيه وجه: أنها تلزم.

وفيه وجه: أنها لا تصح؛ لأن القيمة تختلف باختلاف الأوقات.

❑❑❑

---

(١) ورد في (أ): «الأحق سبق به»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، ط، ي)، وفي (د): «إلا حق الحبس».

(٢) قال الرافعي: هذا هو الظاهر، ووراءه **وجهان**:

أحدهما: عن القاضي حسين: أن القسمة بالمهايأة لا تصح أصلاً؛ لأن الماء يزيد وينقص، وفائدة السقي تختلف باختلاف الأيام.

والثاني: أنها تلزم، ليثق كل واحد منهم بالانتفاع. «فتح العزيز» (٦/ ٢٤٢).





[٣٧]
كتابُ الوقف(١)

والوقف قربة مندوب إليها، لما روي أن عمر (رضي الله عنه) قال: أصبت أموالًا لم أُصِبْ مثلها، وفيها حدائق ونخيل، فراجعت رسول الله ﷺ

---

(١) **الوقف لغة**: الحبس، وهو في الأصل مصدر وقفه إذا حبسه وقفًا، ووقف بنفسه وقوفًا، يتعدى ولا يتعدى، وقيل للموقوف: وقف؛ تسمية بالمصدر. انظر: «الصحاح» (٤/ ١٤٤٠)، «القاموس المحيط».
وفي الشرع: «عبارة عن حبس العين على ملك الواقف، والتصدق بالمنافع على الفقراء مع بقاء العين». «أنيس الفقهاء» (ص١٩٧).
وعرَّفه النووي، فقال: الوقف والتحبيس والتسبيل بمعنى واحد، وهي هذه الصدقة المعروفة، وهذه ألفاظ صريحة فيها.
والوقف في اصطلاح العلماء: عطية مؤبدة بشروط معروفة، وهي ما اختص به المسلمون، قال إمامنا الشافعي (رضي الله عنه): لم يحبس أهل الجاهلية فيما علمته دارًا ولا أرضًا تبررًا بحبسها، قال: وإنَّما حبس أهل الإسلام،
قال صاحب «التهذيب»: الوقف أن يحبس عينًا من أعيان ماله، فيقطع تصرفه عنها ويجعل منافعها لوجه من وجوه الخير تقربًا إلى الله تعالى.
قال صاحب «التتمة»: حقيقة الوقف تحبيس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، يقطع تصرف الواقف وغيره عن رقبته، وتُصْرَف منافعه وفوائده إلى وجوه البر، يقصد به التقرب إلى الله تعالى. «تهذيب الأسماء واللغات» (٢/ ١٩٤). =

فقال: «**حبِّس الأصل وسبِّل الثمرة**»[١].

ولقوله ﷺ: «**إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلَّا من ثلاث: ولد صالح يدعو له، وعلم ينتفع، به وصدقة جارية**»[٢].

وليس ذلك إلَّا الوقف.

[و][٣]في تفصيله بابان.

* * *

= وقد عرّفه الجرجاني، فقال: «وفي الشرع حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة عند أبي حنيفة، فيجوز رجوعه. وعندهما: حبس العين عن التمليك مع نظير بمنفعتها، فتكون العين زائلة إلى ملك الله تعالى من وجه». «التعريفات» للجرجاني (ص٣٢٨).

والأصل في مشروعية الوقف: ما رواه عبد الله بن عمر قال: أصاب عمر أرضًا بخيبر، فأتى النبي ﷺ يستأمره فيها، فقال: يا رسول الله إني أصبت أرضًا بخيبر لم أصب قط مالًا أنفس عندي منه، فما تأمرني فيها؟ فقال: **إن شئت حبّست أصلها وتصدَّقت بها، غير أنَّه لا يباع أصلها ولا يبتاع ولا يوهب ولا يورث**». رواه البخاري في «صحيحه» كتاب الشروط (٢٧٣٧)، ومسلم في «صحيحه» كتاب الوصية (١٦٣٣).

(١) رواه بهذا اللفظ البيهقي في «السنن الكبرى» (٦/ ١٦٢: ١١٦٨٤)، والشافعي في «مسنده» (ص٣٠٨)، والدارقطني في «علله» (٢/ ٣٧). وانظر: «التلخيص الحبير» (٣/ ٦٨).

(٢) رواه مسلم في «صحيحه» باختلاف يسير في الألفاظ. ولفظه: «**إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلَّا من ثلاثة: إلَّا من صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له**» كتاب الوصية (١٦٣١)، ورواه الترمذي في «سننه» كتاب الأحكام (١٣٧٦)، والنسائي في «سننه» كتاب الوصايا (٣٦٥١)، وأبو داود في «سننه» كتاب الوصايا (٢٨٨٠).

(٣) الزيادة من (ق، د، ط، ي).

الباب الأوَّل
في أركانه

وهي أربعة: الموقوف، والموقوف عليه، وصيغة الوقف، وشرطه.

الركن الأول:
في الموقوف

وشرطه: أن يكون مملوكًا معينًا تحصل منه فائدة أو منفعة مقصودة دائمة مع بقاء الأصل.

* **أمَّا قولنا**: «**مملوك**»: عمّمنا به العقار والمنقول والحيوان والشائع والمفرز، فكل ذلك ممَّا يجوز وقفه.

ومنع أبو حنيفة وقف الحيوان[(١)].

---

(١) مذهب الحنفية: أن وقف الحيوان لا يجوز، إلَّا أن يكون تابعًا لعقار. وعلى هذا نصّ فقهاؤهم.
فقد ذكر الإمام ابن الهمام في «شرحه للهداية»: وقال أبو يوسف: إذا وقف ضيعة ببقرها وأكرتها، وهم عبيده؛ جاز، وكذا سائر آلات الحراسة؛ لأنَّه تبع للأرض في تحصيل ما هو المقصود، وقد يثبت من الحكم تبعًا ما لا يثبت مقصودًا؛ كالشرب في البيع، والبناء في الوقف، ومحمد معه فيه؛ لأنَّه لمَّا جاز إفراد بعض المنقول بالوقف عنده فَلَأَنْ يجوز الوقف فيه تبعًا أولى. «فتح القدير» (٦/ ٢١٦). وكذا ذكره الزيلعي في «تبيين الحقائق» (٣/ ٣٢٧).
هذا، وقد فصّل القول في بيان شرائط الموقوف عند الحنفية: الإمام الكاساني في «بدائع الصنائع» (٦/ ٢٢٠)؛ فليراجع لمزيد من التفصيل.

ومنع بعض العلماء وقف المنقول[١]، إلَّا تحبيس فرس في سبيل الله [تعالى][٢].

وعندنا كل وقف في معنى ما اتفقوا عليه.

واحترزنا به عن: العبد الموصَى بخدمته، والعين المستأجرة؛ فإنَّ الموصى له لو وقف؛ لا يصح؛ لأنَّه تصرف في الرقبة على الجملة، إمَّا بالحبس أو إزالة الملك[٣]، ولا ملك له.

ولهذا، لا يقف الحر نفسه، وإن صحَّت إجارته نفسه.

وأمَّا الكلب؛ ففي وقفه خلاف[٤] كما في إجارته، وكما في هبته؛ لأنَّه مملوك منتفع به، ومن منع علَّل بأن الملك فيه [غير متقوم؛ فإنَّه لا يقبل الاعتياض، فهو كالمعدوم، ووقف المستولدة مرتب على الكلب، وأولى بالصحة؛ لأن الملك فيها مضمون][٥]، وإنَّما البيع ممتنع؛ لعارض الاستيلاد[٦].

---

(١) مذهب المالكية والأحناف: أن وقف المنقول مطلقًا لا يجوز، إلَّا إذا كان تبعًا لعقار، وقد ذهب الإمام محمد من الحنفية إلى جواز وقف الخيل في سبيل الله، وأجازه أبو يوسف استحسانًا، ويدخل في حكمه الإبل؛ لأن العرب يجاهدون عليها، واستدلّوا عليه بما روي أنَّه ﷺ قال: «**وأمَّا خالد فقد حبس أدرعًا وأفراسًا له في سبيل الله**»، وطلحة حبس دروعه في سبيل الله تعالى. ويُروى «أكراعه» والكراع الخيل. والحديث رواه البخاري في «صحيحه» برقم (١٤٦٨)، ومسلم في «صحيحه» برقم (٩٨٣).

(٢) الزيادة من (ق، د، ط، ي).

(٣) ورد في (أ): «أن له الملك»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٤) قال الرافعي: «وكيف ما قدّر؛ فالأصح المنع. وقد قطع به بعضهم مع القول بجواز الإجارة؛ لأن رقبته غير مملوكة». «فتح العزيز» (٦/ ٢٥٣).

(٥) ما بين المعكوفتين سقط من (أ)، والزيادة من (ق، د، ط، ي).

(٦) قال الرافعي: الأصح: المنع، بخلاف ما صحَّحه الغزالي. «فتح العزيز» (٦/ ٢٥٢)، «الروضة» (٥/ ٣١٥٦).

* **أمَّا قولنا: «تحصل منه فائدة»**: أشرنا به إلى ثمار الأشجار ووقف الحيوانات التي لها صوف ووبر ولبن، فإنَّها تقوم مقام المنافع[(١)].

ولو وقف ثورًا على النزوان على بهائم قرية؛ ينبغي أن يصح، كما لو وقف جارية على الإرضاع.

نعم، لا يستأجر الفحل للنزوان؛ لأنَّه لا يقدر على تسليمه، كما لا يستأجر الشجرة لثمارها.

* **أمَّا قولنا: «منفعة دائمة»**: احترزنا به عن وقف الرياحين التي لا تبقى.

* **وقولنا: «مقصودة»**: احترزنا به عن [وقف][(٢)] الدراهم والدنانير للتزين.

وفيه خلاف، كما في إجارته؛ لأن ذلك لا يقصد منها[(٣)] [(٤)].

نعم، وقف الحلي للّبس أو النقرة ليتخذ منها الحلي؛ جائز.

* **وقولنا: «مع بقاء أصله»**: احترزنا به[(٥)] عن الطعام، فإن منفعته في استهلاكه[(٦)]، فلا يجوز وقفه.

---

(١) قال الرافعي: ولا يشترط أن يكون بحيث تحصل منه المنفعة والفائدة في الحال، بل يجوز وقف العبد والجحش الصغيرين والزَّمِن الذي يُرجى زوال زمانته، كما يجوز نكاح الرضيعة. «فتح العزيز» (٦/ ٢٥٢).

(٢) الزيادة من (ط، ي).

(٣) ورد في (د): «منهما».

(٤) قال الرافعي: في وقف الدراهم والدنانير **وجهان**، إن جوّزنا الإجارة؛ جاز وقفها، وحكى الإمام أنهم ألحقوا وقف الدراهم؛ ليصاغ منها الحلي بوقف العبد الصغير، وتردّد فيه. «فتح العزيز» (٦/ ٢٥٣).

(٥) «به»، لم يرد في (د).

(٦) ورد في (أ): «ففي منفعته استهلاكه»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

* **وقولنا:** «معين»[١]: احترزنا به عمَّا إذا وقف إحدى دَارَيه[٢]، **وفيه وجهان، أظهرهما**: المنع؛ كما في الهبة.

ومنهم من جوّز كما في العتق.

الركن الثاني:
الموقوف عليه

فإن كان وقف قربة على جهة عامة؛ فيشترط أن يكون فيه ثواب.

فإن كان معصية كالوقف على بناء البِيَعِ والكنائس[٣] وكَتَبَة التوراة، وإعانة قُطّاع الطريق؛ فهو فاسد.

وإن كان على الفقراء أو المساكين؛ فهو صحيح.

وإن كان على الأغنياء؛ فليس فيه ثواب ولا عقاب، **وفيه وجهان**[٤]:

منهم: من شرط القربة. **ومنهم**: من اكتفى بانتفاء المعصية.

وكذلك لو وقف على اليهود والنصارى والفسقة؛ فيخرّج على الوجهين[٥].

---

(١) ورد في (د): «متعين».

(٢) ورد في (ق): «دابتيه».

(٣) «الكنائس» لم يرد في (ق).

(٤) قال الرافعي: «فيه وجهان مبنيّان على أن المرعيّ في الوقف على الموصوفين جهة القربة أو التمليك؟ وتحقيقه: أن الوقف على المعيّنين يُسلك به مسلك التمليكات، ولذلك يجوز على من يجوز تمليكه، ثُمَّ قد يقصد الواقف التقرب به إلى الله تعالى». «فتح العزيز» (٦/ ٢٥٩).

(٥) قال الرافعي: لكن الأحسن توسُّطٌ ذهب إليه بعض المتأخرين، وهو تصحيح الوقف على الأغنياء، وإبطال الوقف على اليهود والنصَارى وقطّاع الطريق وسائر الفُسّاق؛ لتضمينه الإعانة على المعصية. «فتح العزيز» (٦/ ٢٦٠).

أمَّا إذا كان الوقف على شخص معين؛ فيشترط أن يكون أهلًا للملك[١]، فمن صحَّت الهبة منه؛ صحّ الوقف عليه، فيصح على اليهودي والفاسق [المعيّنين][٢]؛ لأنَّه تمليك.

وهل يصح على الحربي والمرتد؟ فيه **وجهان**[٣].

ووجه المنع: أنَّه يراد للبقاء، وهو مستحق للقتل لا بقاء له.

ولا يجوز على الجنين؛ لأنَّه تمليك في الحال، أو إثبات حق في الحال، فَضَاهَى[٤] الهبة، بخلاف الوصية، فإنَّها تَقبَل الإضافة.

ولا يصح على العبد، بل الوقف عليه وقف على سيّده.

ولا على البهيمة. وهل يكون الوقف عليها وقفًا على صاحبها، كما في العبد؟ [فيه][٥] وجهان[٦].

فرعان:

أحدهما: أنَّه لو وقف على أحدِ رَجُلين على الإبهام؛ فهو فاسد، كما يفسد مثله في الهبة، وفيه وجه على قولنا: إن الوقف لا يفتقر إلى القبول. مخرّج من وقف أحد العبدين.

---

(١) ورد في (أ): «بالملك»، والأصح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٢) وُجد بياض في الأصل، والزيادة من (ط، ي)، وورد في (ق، د): «متعيين».

(٣) **أحدهما**: الجواز كالذّميّ. **وأصحّهما**: المنع. «فتح العزيز» (٦/ ٢٥٥).

(٤) ورد في (د): «فيضاهي».

(٥) الزيادة من (ق، د، ط، ي).

(٦) **أصحّهما**: لا؛ لأنها ليست أهلًا للملك بحال، وهذا كما أنَّه لا يجوز الهبة منها والوصية لها.
والثاني: نعم، كما لو وقف على العبد، وهذا ما اختاره القاضي أبو الطيب الطبري في «المجرد»، وذكر أنَّه ينفق عليها منه ما بقيت. «فتح العزيز» (٦/ ٢٥٦).

الثاني: لو وقف على نفسه؛ فالظاهر[(١)] منعه؛ لأنَّه لم يحدّد إلَّا منع التصرف، ولم يوضع العقد لمنع التصرف فقط.

وذهب أبو عبد الله الزبيري[(٢)] إلى جوازه؛ لما روي أن عثمان (رضي الله عنه) وقف بئرًا، فقال: «دلوي فيها كدلاء المسلمين»[(٣)].

وهذا ضعيف؛ لأن إلقاء الدلو فيها لا يفتقر إلى شرط بحكم العموم، كما في الصلاة في المسجد[(٤)].

نعم، لو وقف على الفقراء وافتقر؛ ففيه خلاف.

والظاهر: المنع؛ لأن الظاهر أن مطلق الوقف ينصرف إلى غير الواقف.

ولو شرط لنفسه التولية وأجرة، [و][(٥)]قلنا: يمنع[(٦)] الوقف على نفسه؛ فيبنى على جواز صرف سهم العاملين إلى بني هاشم، وفيه خلاف[(٧)].

---

(١) وهو الأصحّ كما نصّ عليه الرافعي وغيره. «فتح العزيز» (٦/ ٢٥٧).

(٢) وبه قال أحمد، وينسب هذا الوجه إلى ابن سريج أيضًا، «فتح العزيز» (٦/ ٢٥٧).

(٣) هذا الأثر رواه النسائي في «سننه» كتاب الأحباس (٣٦٠٨)، والدارقطني في «سننه» (٤/ ١٩٦)، قال الحافظ: رواه البخاري تعليقًا، والترمذي، والنسائي من حديثه. ينظر: البخاري في كتاب المساقاة، وكتاب الوصية، و«سنن الترمذي» كتاب المناقب (٣٧٠٣).

(٤) وردت في (أ): زيادة «فلم يقف بهذا الوقف»، ولم ترد في نسخة أخرى فحذفناها.

(٥) الزيادة من (ق، د، ط، ي).

(٦) ورد في (أ): «يمتنع»، والأولى هو المثبت من (ق، د، ط، ي).

(٧) قال النووي: الأرجح هنا جوازه، قال الشيخ أبو عمرو بن الصلاح: ويتقيد ذلك بأجرة المثل، ولا يجوّز الزيادة إلَّا من أجاز الوقف على نفسه. انظر: «روضة الطالبين» (٥/ ٣١٨).

ولو شرط أن يُقضى من ريعه[١] ديونه وزكواته، فقد وقف بعضه على نفسه؛ فيخرَّج على ما ذكرناه.

الركن الثالث:
الصيغة

ولا بدّ منها.

فلو صلَّى في موضع، أو أذن في الصلاة، لم يصر مسجدًا إلَّا بصيغة دالة عليه.

وهي على ثلاث[٢] مراتب:

* **الأولى** [وهي الرتبة العليا][٣]: قوله: وقفت البقعة، أو حبَّستها، أو سبّلتها على المساكين. فالكل صريح.

فلو قال: وقفت البقعة على صلاة المصلّين؛ فهل يصير مسجدًا؟ فيه خلاف[٤].

وذكر الإصطخري: أن لفظ التحبيس والتسبيل كنايةٌ عن الوقف[٥].

وهو بعيد؛ إذ ثبت بعرف لسان الشرع؛ إذ قال (عليه السَّلام):

---

(١) ورد في (أ): «وديعة»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٢) ورد في (أ): «وهو على ثلاثة»، والأولى ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

(٣) الزيادة من (ق، د، ط، ي).

(٤) الأصح صحة الوقف، ويصير مسجدًا، كذا ذكره النووي في «الروضة» (٥/ ٣٢٤)، ولم يرجّح الرافعي قولًا. «فتح العزيز» (٦/ ٢٦٣).

(٥) قال الرافعي: وعنه رواية أخرى: أن التحبيس صريح، والتسبيل كناية. «فتح العزيز» (٦/ ٢٦٣).

«حبِّس الأصل وسبِّل الثمرة»[١].

* **الرتبة الثانية**: قوله: حَرَّمْتُ هذه البقعة وأَبَّدْتُها على المساكين.

فإن نوى الوقف؛ حصل. وإن أطلق؛ **فوجهان**:

أحدهما: أنَّه صريح بعُرف الاستعمال في الوقف.

والثاني: أنَّه كناية[٢]؛ لأنهما لا يُستعملان إلَّا تابعًا مؤكدًا.

* **الثالثة**: قوله: تصدقت. وهو ليس بصريح للوقف.

فإن أضاف إليه قرينة قاطعة كقوله: «تصدقت صدقة محرَّمة مؤبدة لا تُباع ولا توهب»؛ تَعَيَّن له.

وإن لم يتعرض لمنع البيع والهبة؛ ففيه خلاف[٣].

وإن لم يذكر قرينة ولكن نوى الوقف؟ فإن جرى مع شخص معين؛ لم يكن وقفًا؛ لأنَّه وجد نفاذًا فيما هو صريح فيه، وهو التمليك.

---

(١) سبق تخريجه، وقد رواه بهذا اللفظ البيهقي في «السنن الكبرى» (٦/ ١٦٢: ١١٦٨٤)، والشافعي في «مسنده» (ص٣٠٨). وانظر: «التلخيص الحبير» (٣/ ٦٧).

(٢) هذا هو الأشهر في مذهب الشافعية، نصّ عليه النووي والرافعي. انظر: «الروضة» (٥/ ٣٢٣). «فتح العزيز» (٦/ ٢٦٤).

(٣) قال الرافعي: **الثاني**: أنَّه لا يكفي قوله: «صدقة محرمة أو مؤبدة»؛ بل لا بدّ من التقييد بأنها لا تباع ولا توهب، ويُشبه أن لا يعتبر هذا القائل في قوله: «صدقة موقوفة» مثل هذا القيد، وأن هذا قول من ذهب إلى أن التحريم والتأبيد ليسا بصريحين.
والثالث: أن لفظًا ما لا يُلحقه بالصريح؛ لأنَّه صريح في التمليك المحض الذي يخالف مقصوده مقصود الوقف، فلا ينصرف إلى غيره بقرينة لا استقلال لها. «فتح العزيز» (٦/ ٢٦٤).

وإن أضاف إلى قوم؛ ففيه خلاف[١]؛ لتعارض الاحتمال مع ظهور جهة التمليك من اللفظ.

هذا في الإيجاب.

أمَّا القبول: فلا يمكن شرطه في الوقف المضاف إلى الجهات العامة.

وإن وقف على شخص معيَّن؛ فوجهان[٢].

ووجه الاشتراط[٣]: أنَّه يبعد إدخال شيء في ملك غيره قهرًا من غير قَبول مع تعيُّنه.

فإن قلنا: لا يشترط القبول؛ فلا شك أنَّه لو ردّ امتنع برده، كما نقول في الوكالة.

أمَّا البطن[٤] الثاني؛ فلا يشترط قبولهم؛ لأنهم كالفروع، ولا يتصل استحقاقهم بالإيجاب.

وهل يرتد عنهم بردّهم؟ فيه خلاف[٥].

---

(١) **أحد الوجهين**: أن النيَّة لا تلتحق باللفظ في الصرف عن الصريح إلى غيره. **وأصحّهما**: أنها تلتحق، ويكون وقفًا. «فتح العزيز» (٦/ ٢٤٦).

(٢) قال الرافعي: **أصحهما** على ما ذكره الإمام وآخرون: اشتراط القبول؛ لأنَّه يبعد دخول عين، أو منفعة في ملكه من غير رضاه، وعلى هذا فليكن متصلًا بالإيجاب كما في البيع والهبة.
والثاني: أنَّه لا يشترط، واستحقاق الموقوف عليه المنفعة كاستحقاق العتيق منفعة نفسه. وبهذا أجاب صاحب «التهذيب»، وكذا القاضي الرُويّاني، قال: «لا يحتاج لزوم الوقف إلى القبول...» «فتح العزيز» (٦/ ٢٦٥).

(٣) ورد في (أ): «الإشراط»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

(٤) ورد في (أ): «البظر»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

(٥) انظر لمزيد من التفصيل: «فتح العزيز» (٦/ ٢٦٦).

الركن الرابع: في الشرائط

وهي أربعة: التأبيد، والتنجيز، والإلزام، وإعلام المصرف.

* الأول: التأبيد:

ونعني به أن لا يقف على جهة ينقطع آخرها[١]، كما إذا وقف على أولاده، ولم يذكر المصرف بعدهم، فإن فعل ذلك، فهو وقف منقطع الآخر.

وفي صحته **قولان**: الأصحّ الذي به الفتوى: بطلانه[٢]؛ لأنَّه مائل عن موضوعه في التأبيد، ويبقى أمره مشكلًا بعد انقراضهم، فليضف بعده[٣] إلى جهة لا تنقطع؛ كالمساكين، والعلماء، ومن يُجْري مجراهم.

وذكر صاحب «التقريب» قولًا[٤]: أن ذلك يمتنع في العقار، دون الحيوان، فإنَّ الحيوان أيضًا معرَّض للانقطاع[٥]، فإن فرَّعنا على الجواز، ففي انقطاع الوقف بانقراضهم **قولان**:

---

(١) ورد في (أ): «أجرها»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

(٢) قال الرافعي وهذا يُحكى عن نصّه في حرملة مع الأول، وأضاف: والقول بالبُطلان هو الراجح، وذهب إليه المسعودي والإمام، لكن الأكثرين قالوا: أصحّ القولين صحة الوقف، وهو المنصوص في «المختصر»، وبه قال مالك؛ لأن مقصود الوقف القربة والثواب، فإذا بيَّن مصرفه في الحال، سهل إدامته على سُبل الخير. «فتح العزيز» (٦/ ٢٦٧).

(٣) ورد في (ق): «بعدهم».

(٤) ورد في (أ): «قولان»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

(٥) انظر لمزيد من التفصيل وشرح كلام صاحب «التقريب»: «فتح العزيز» (٦/ ٢٦٧).

أحدهما: أنَّه يعود ملكًا، فيصرف إلى ورثة الواقف.

والثاني: أنَّه يبقى وقفًا[١]، ويصرف إلى أهم[٢] الخيرات.

وفيه ثلاثة أقوال:

ـ **أحدها**: أنَّه يصرف إلى أقرب الأقارب[٣]؛ لورود أخبار فيه[٤].

وعلى هذا هل يشترك فيه الأغنياء والفقراء؟ وجهان[٥].

وهل يقدّم من قدّم في الإرث، أو يُراعى قرب الدرجة؟ وجهان[٦].

---

(١) وهذا هو أصحّ القولين؛ لأن وضع الوقف على أن يدوم، ويكون صدقة جارية، وذلك بما ينافيه الحكم بانقطاعه، وأيضًا فإنَّه صرف ماله إلى جهة قربة، فلا يعود ملكًا. «فتح العزيز» (٦/ ٢٦٧ ـ ٢٦٨).

(٢) ورد في (أ): «اسم»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

(٣) قال الرافعي: وأصحّ الأقوال وهو المنصوص في «المختصر»: أنَّه يصرف إلى أقرب الناس إلى الواقف يوم الانقراض المذكور؛ لأن الصدقة على الأقارب أفضل، لما فيه من صلة الرحم، فكان الصرف إليهم أولى. «فتح العزيز» (٦/ ٢٦٨).

(٤) لما روى أنس بن مالك (رضي الله عنه): «أن أبا طلحة قال: يا رسول الله، إن الله تبارك وتعالى يقول: ﴿لَن تَنَالُوا۟ ٱلْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُوا۟ مِمَّا تُحِبُّونَ﴾ [آل عمران، آية: ٩٢]، وإن أحب أموالي إليّ بيرحاء، وإنها صدقة لله أرجو برّها وذخرها عند الله، فضعها يا رسول الله حيث أراك الله. قال: فقال رسول الله ﷺ: «**بخٍ، ذلك مال رابح، ذلك مال رابح، وقد سمعت ما قلت، وإني أرى أن تجعلها في الأقربين**»، فقال أبو طلحة: أفعلُ يا رسول الله. فقسمها أبو طلحة في أقاربه وبني عمِّه».
رواه البخاري في «صحيحه» كتاب الزكاة (١٤٦١)، وكتاب الوكالة (٢٣١٨)، وكتاب الوصايا (٢٧٥٢: ٢٧٦٩)، ومسلم في «صحيحه» كتاب الزكاة (٩٩٨).

(٥) **أحدهما**: أنَّه لا اختصاص؛ لأن الوقف لا يختص بالفقراء. **وأصحّهما**: الاختصاص؛ لأن المقصد القربة والثواب، وعن ابن سريج القطع بالثاني. «فتح العزيز» (٦/ ٢٦٩).

(٦) الأصح أنَّه يُراعى قرب الدرجة. انظر: «روضة الطالبين» (٥/ ٣٢٦).

ـ **والثاني**: أنَّه يصرف إلى المساكين؛ لأنَّه أعم جهات الخير.

ـ **والثالث**: أنَّه يصرف إلى مصالح الإسلام، فإنَّه الأعم[1].

أمَّا إذا قال: وقفت على الفقراء سنة أو سنتين؛ وقطع آخره بالتأقيت؛ فالمذهب فساد هذا الشرط[2].

وفيه وجه مخرّج من المسألة السابقة.

ثُمَّ إذا فسد الشرط، فهل يفسد الوقف؟

إن كان من قبيل التحرير كجعل البقعة مسجدًا؛ فلا يفسد، بل يتأبّد كالعتق؛ لأنَّه فك عن اختصاص الآدميين كالتحرير.

وإن كان وقفًا على شخص معين وقلنا: يفتقر إلى قَبوله؛ فيفسد كسائر المعاملات.

وإن كان وقفًا على جهة الفقر والمسكنة فوجهان؛ لتردُّده بين التحرير والتمليك.

* الشرط الثاني: التنجيز في الحال:

فلو قال: وقفت على من سيولد من أولادي؛ فهو وقف منقطع الأول.

وفيه طريقان:

أحدهما: أن فيه الأقوال كما في المنقطع الآخر، فيعود ما فصّلناه[3].

---

(١) انظر: «فتح العزيز» (٦/ ٢٦٨).

(٢) وفيه وجه ضعيف عن بعض العلماء: أنَّه يصح، وينتهي الوقف بانتهاء المدة.
ومنهم من قال: إن الوقف الذي لا يشترط فيه القبول لا يفسد بالتأقيت؛ كالعتق.
وبه قال الإمام ومن تابعه، وفي مطلق الوقف قول آخر. «فتح العزيز» (٦/ ٢٦٧).

(٣) قال الرافعي: قال في «التتمة»: وهما مبنيّان على أن البطن الثاني ممن يتلقون؟
إن قلنا: من البطن الأول؛ لم يصح؛ لأن الأول إذا لم يثبت له شيء استحال =

والثاني: البُطلان[١]؛ لأنَّه لم يجد[٢] في الحال مقرًّا ينزل فيه.

فلو قال: وقفت على عبدي. أو كان مريضًا فقال: وقفت على وارثي، ثُمَّ بعده على المساكين؟ فهو وقف منقطع الأول.

فإن صحّحنا؛ فلا يصرف إلى المساكين، ما لم يمت العبد والوارث؛ لأنَّه لم يدخل أول الوقف[٣]، إلَّا أن يقول: وقفت على رجل؛ ثُمَّ بعده على المساكين؛ فإنَّه لا يمكن ترقب انقراض من لا يتعين؛ فينصرف[٤] في الحال إلى المساكين.

وكذلك إذا وقف على معيَّن فردَّه، أو لم يقبل ـ إذا شرطنا قبوله ـ، فقد صار منقطع الأول. أمَّا إذا صرّح بالتعليق وقال: إذا جاء رأس الشهر فقد وقفت على المساكين؛ قطع العراقيون بالبطلان[٥]؛ لأنَّه لا[٦] يوافق مصلحة الوقف، بخلاف الوقف على من يوجد من الأولاد.

وذكر المراوزة خلافًا، وهو متجه فيما لا يحتاج إلى القَبول.

= التلقّي منه. **وإن قلنا**: من الواقف، فهو على الخلاف في تفريق الصفقة. «فتح العزيز» (٦/ ٢٦٩).

(١) وهذا هو الراجح، وبه قطع أبو إسحاق، نصّ عليه الرافعي والنووي. انظر: «فتح العزيز» (٦/ ٢٦٩)، «روضة الطالبين» (٥/ ٣٢٧).

(٢) ورد في (د): «يوجد».

(٣) ورد في (ق، د): «الوقت»، ونحوه في (ي).

(٤) ورد في (أ): «فيصرف»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط).

(٥) قال الرافعي: إذا علّق الوقف، فقال: إذا جاء رأس الشهر، أو قدم فلان، فقد وقفت كذا؛ لم يصحّ. وعن بعض الأصحاب تخريجه على الخلاف المذكور فيما إذا وقف على من سيولد له. قالوا: والتصريح بالتعليق أولى بالفساد. «فتح العزيز» (٦/ ٢٧٠).

(٦) ورد في (ق): «لم» بدل «لا».

فقد ذكر ابن سريج وجهًا في تعليق الضمان، فينقدح أيضًا[١] طرده في الإبراء، وكل ما يستقل الإنسان به تشبيهًا له بالعتق.

*** الشرط الثالث: الإلزام:**

فلو قال: وقفت بشرط أن أرجع متى شئت، أو أحرم المستحق وأُحوّله[٢] إلى غيره متى شئت؛ فهو فاسد؛ لأنَّه يناقض موضوعه في اللزوم.

فأمَّا إذا قال: وقفت على أني بالخِيار لِأُغيّر مقادير الاستحقاق بحكم المصلحة؛ فله ذلك.

ولو قال: على أني بالخِيار أُبقي أصل الوقف، ولكن أغيّر[٣] تفصيله؛ **فوجهان:**

أحدهما: المنع[٤]؛ للزوم الأصل والوصف[٥].

والثاني: الجواز[٦]؛ لأن شرطه متبع.

فإذا شرط التغيير بتغير[٧] رأيه، فيكون ذلك أيضًا من الشرائط.

---

(١) «أيضًا» لم يرد في (د).

(٢) ورد في (أ): «وأصرفه»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٣) ورد في (أ): «أعني»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

(٤) وهذا هو الأصح كما ذكره الرافعي، حيث قال: ولو وقف وشرط لنفسه أن يحرم من شاء ويزيد من شاء، أو يقدّم أو يؤخّر؛ ففي صحة شرطه وجهان: **أصحّهما**: المنع؛ لأن وضع الوقف على اللزوم، وإذا كان الموقوف عليه يتعرض للسقوط؛ فلا لزوم. «فتح العزيز» (٦/ ٢٧٢).

(٥) ورد في (د): «الوتف».

(٦) وبه قال ابن القطّان. «فتح العزيز» (٦/ ٢٧٢).

(٧) ورد في (أ): «يتغير»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي)، وورد في (ق): «ييخر»، ولا معنى له.

* **فرعان:**

• **أحدهما**: لو شرط أن لا يؤاجر الوقف أصلًا؛ **ففيه ثلاثة أوجه:**

ـ **أظهرها**: أنَّه يتبع.

ـ **والثاني**: لا؛ لأنَّه حَجْرٌ على من يثبت له ملك المنفعة.

ـ **والثالث**: يجوز في قدر سنة؛ فيتبع؛ لأنَّه يليق بمصلحة الوقف.

ولو شرط المنع من أصل الإجارة؛ لم يتبع(١).

• **الثاني**: لو جعل البقعة مسجدًا، أو خصّصه بأصحاب الحديث(٢) أو الرأي؛ لا يختص به؛ لأنَّه من قبيل التحرير، فلا يثبت الشرط فيه كالعتق(٣).

وفيه وجه: أنَّه متبع؛ للمصلحة و[قطع](٤) المنازعة في إقامة الشعائر.

---

(١) قال الرافعي: وإذا أفسدنا الشرط؛ فالقياس فساد الوقف به، لكن ذكر الشيخ أبو عاصم العبادي في زياداته: أنَّه إذا شرط ألَّا يؤجر أكثر من سنة لم يخالف. ثُمَّ حكى وجهًا: أنَّه لو كان الصلاح في الزيادة زِيد. وهذا قول بالصحة مع فساد الشرط. «فتح العزيز» (٦/ ٢٧٣).

(٢) ورد في (أ): «الحدث»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

(٣) فرّق الرافعي بين ما إذا جعل داره مسجدًا أو أرضه مقبرة، وبين ما إذا شرط في الوقف اختصاص المسجد بأصحاب الحديث أو الرأي، ففي الأول قال: لكل واحد أن يصلي ويعتكف في المسجد، ولا فرق فيه بين الواقف وغيره. أمَّا تخصيصه بأصحاب الحديث أو الرأي **ففيه وجهان**: **أحدهما**: أن شرطه غير مُتبع. **والثاني**: يتبع ويختص بهم؛ رعاية لشرط الواقف وقطعًا للنزاع في إقامة الشرائع، قال الرافعي: ويُشبه أن تكون الفتوى بهذا، وإن كان المذكور في الكتاب الأول. «فتح العزيز» (٦/ ٢٧٣). وقد صحّح النووي كذلك هذا القول في «روضة الطالبين» (٥/ ٣٣٠) قائلًا: «الأصح اتباع شرطه».

(٤) الزيادة من (ط): وهي الصحيحة، كما في «فتح العزيز».

أمَّا إذا جعل البقعة مقبرة؟ ففي تخصيصه بِقَومٍ خلافٌ ظاهر؛ لتردُّده بين المسجد ومساكن الأحياء[١].

* الشرط الرابع: بيان المصرف:

فلو قال: وقفت هذه البقعة؛ ولم يذكر التفصيل؛ **ففيه قولان**:

أظهرهما: الفساد[٢]؛ للإجمال.

والثاني: أنَّه يصح[٣].

ثُمَّ في مصرفه[٤] من الكلام ما في منقطع الآخر إذا صحّحناه.

*** فرعان:**

● **أحدهما**: لو وقف على شخصين وبعدهما على المساكين، فمات أحدهما؛ فنصيبه[٥] لصاحبه أو[٦] للمساكين؟ **فيه وجهان**[٧].

---

(١) قال النووي: وإلحاقها بالمدرسة أصحّ، فإنَّ المقابر للأموات كالمساكن للأحياء. انظر: «روضة الطالبين» (٥/ ٣٣١)، «فتح العزيز» (٦/ ٢٧٤).

(٢) وقال الرافعي: أصحّهما عند الأكثرين: البطلان. «فتح العزيز» (٦/ ٢٧٤).

(٣) وإليه ميل الشيخ أبي حامد، واختاره صاحب «المهذّب» والقاضي الروياني. «فتح العزيز» (٦/ ٢٧٤).

(٤) ورد في (د): «صرفه».

(٥) ورد في (أ): «يصيبه»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٦) ورد في (أ): «و»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

(٧) **أظهرهما**: ويحكى عن نصه في «حرملة» أنَّه يُصرف إلى صاحبه؛ لأن شرط الانتقال إلى المساكين انقراضهما جميعًا، ولم يوجد، وإذا امتنع الصرف إليهم، فالصرف إلى من ذكره الواقف أولى.
والثاني: عن أبي علي الطبري: أنَّه للمساكين، كما أن نصيبهما، إذا انقرضا للمساكين.
قال الرافعي: والقياس **وجه ثالث**: وهو ألَّا يصرف إلى صاحبه ولا إلى المساكين =

● **الثاني**: لو ردّ البطن[١] الثاني، وقلنا: يرتد عنهم بردّهم؛ فقد صار الوقف منقطع الوسط فيعود في مصرفه ـ إلى أن ينقضي البطن الثاني ـ ما ذكرنا من الأقوال وقولان آخران:

أحدهما: الصرف إلى البطن الثالث، ويلتحقون بالمعدومين عند الرد.

والثاني: الصرف إلى الجهة العامة المذكورة في شرط الوقف عند انقراض الجميع؛ لأنَّه أقرب إلى مقصود الواقف من غيره[٢].

❑ ❑ ❑

= ويقال: صار الوقف في نصيب الميت منقطع الوسط. «فتح العزيز» (٦/ ٢٧٥).

(١) ورد في (أ): «البطر»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

(٢) انظر لمزيد من التفصيل: «فتح العزيز» (٦/ ٢٧٥).

الباب الثَّاني

في حكم الوقف الصحيح[١]

وفيه فصلان:

الفَصْلُ الأوَّل

في أمور لفظية[٢]

وفيه مسائل:

* **الأولى**: إذا قال: وقفت على أولادي، وأولاد أولادي؛ فمعناه التشريك دون الترتيب؛ إذ التقديم يفتقر إلى زيادة دلالة، وليس في اللفظ عليه دليل، إلَّا أن يقول: بطنًا بعد بطن؛ وما يجري مجراه.

* **الثانية**: إذا قال: وقفت على أولادي وبعدهم على مساكين؛ فالظاهر أن أولاد الأولاد لا يستحقون؛ لأنهم يسمَّون أحفادًا.

---

(١) والأصل فيها: أن شروط الواقف مرعية ما لم يكن فيها ما ينافي الوقف ويناقضه، وعليه جرت أوقاف الصحابة: وقف عمر (رضي الله عنه)، وشرط أن لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف، وأن تليها حفصة في حياتها، فإذا ماتت فذوي الرأي من أهلها. ووقفت فاطمة (رضي الله عنها) لنساء رسول الله ﷺ ولفقراء بني هاشم أو بني المطلب. «فتح العزيز» (٦/ ٢٧٦).

(٢) ورد في (ق): «الغبطة».

فلو قال: وعلى أولاد أولادي؛ دخل فيه أولاد البنين والبنات، وكذلك[١] إذا قال: على ذريتي، أو عقبي، أو نسلي[٢]؛ فأولاد البنات يدخلون فيه.

ولو[٣] قال: على من ينتسب إليّ من أولاد أولادي؛ لم يدخل فيه أولاد البنات[٤]. قال الشاعر:

بنونا بنو أبنائنا وبناتنا بنوهن أبناء الرجال الأباعد

* **الثالثة**: لو قال: على البنين أو البنات؛ لم يدخل الخناثى؛ لأنه مشكل. ولو قال: على البنين والبنات؛ ففيه وجهان[٥]؛ لأنه وإن كان لا يعدوهما فلا يعتبر منهما. ولو قال: على الأولاد؛ دخل [فيهم][٦].

والظاهر أن الولد المنفي باللعان لا يستحق؛ لأنه انقطع نسبه، وقال أبو إسحاق[٧] المروزي: يستحق؛ إذ اللعان لا يظهر أثره إلَّا في حق الزوج الملاعن؛ للضرورة والجنين لا يستحق؛ لأنه ليس بولد، وإذا ولد لم يستحق الريع[٨] الحاصل في مدة اجتنانه، وإنما يستحق من وقت الولادة.

---

(١) ورد في (أ): «كذا».

(٢) ورد في (ق): «تبلي».

(٣) ورد في (أ): «وإن»، والاولى ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

(٤) وحكى القاضي ابن كج وجهًا آخر: أنهم يدخلون؛ لما مرَّ من حديث الحسن رضي الله عنه: «إن ابني هذا سيّد» رواه البخاري في «صحيحه» من حديث أبي بكرة (٢٧٠٤، ٣٦٢٩، ٣٧٤٦)، كذا ذكره الرافعي في «فتح العزيز» (٦/ ٢٨٠).

(٥) قال الرافعي: **أصحّ الوجهين**: دخول الخنثى في مثل هذا؛ لأنه لا يخرج عن الصنفين [«فتح العزيز» (٦/ ٢٧٩). وكذا ذكره النووي في «روضة الطالبين» (٥/ ٣٣٦)]. **والوجه الثاني**: المنع؛ لأنه لا يعدّ من هؤلاء، ولا من هؤلاء.

(٦) الزيادة من (ط)، وورد في (د): «فيه».

(٧) انظر: «فتح العزيز» (٦/ ٢٧٩).

(٨) ورد في (أ): «الربع»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

* **الرابعة**: لو قال: على عترتي؛ قال ابن الأعرابي وثعلب: [هم][(١)] ذريته، وقال القتيبي: [هم][(١)] عشيرته[(٢)].

* **الخامسة**: لو وقف على بني تميم؛ ففي دخول البنات وجهان:

أحدهما: لا؛ لخصوص اللفظ.

والثاني: نعم[(٣)]؛ لأنَّه إذا ذكر في القبيلة أريد كل من ينتسب إليها، ثُمَّ يغلب التذكير في اللفظ.

* **السادسة**: إذا قال: وقفت على أولادي، فإذا انقرض[(٤)] أولادي وأولاد أولادي، فعلى المساكين.

فمنهم من قال: هذا منقطع الوسط[(٥)]؛ إذ لا دخول لأولاد الأولاد في الوقف.

ومنهم من قال: جعل اشتراط انقراضهم قرينة دالة على دخولهم أيضًا في الاستحقاق.

* **السابعة**: لو وقف على الموالي، وليس له إلَّا الأعلى أو الأسفل؛ تعين له. ولو كان له كلاهما؛ **فثلاثة أوجه**:

---

(١) وُجد في الموضعين بياض في الأصل، والزيادة من (ق، د، ط، ي).

(٢) **وأظهرهما**: الثاني، قال الرافعي: وقد روي ذلك عن زيد بن أرقم رضي الله عنه. قال النووي: هذان المذهبان مشهوران لأهل اللغة غير مختصين بالمذكورين، لكن أكثر من جعلهم عشيرته خصهم بالأقربين، قال الأزهري: قال بعض أهل اللغة: عترته: عشيرته الأولون. «فتح العزيز» (٦/ ٢٨٠)، و«روضة الطالبين» (٥/ ٣٣٧).

(٣) وهذا هو الأشبه كما قال الرافعي. «فتح العزيز» (٦/ ٢٧٩). وكذا ذكره النووي في «روضة الطالبين» (٥/ ٣٣٦).

(٤) ورد في (أ): «انقطع»، والأولى ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

(٥) وهذا هو الوجه الصحيح في المذهب، نصّ عليه النووي والرافعي وغيرهما. انظر: «فتح العزيز» (٦/ ٢٨١)، «روضة الطالبين» (٥/ ٣٣٩ ـ ٣٤٠).

[أحدها][١]: البطلان؛ للإجمال. وهو الأصح[٢].
والثاني: التوزيع على الأعلى والأسفل[٣]؛ لاشتراك[٤] اللفظ.
والثالث: تقديم الأعلى؛ لاختصاصه بالعصوبة.

الفَصْلُ الثَّاني
في الأحكام المعنوية

وفيه مسائل:

* **الأولى**: أن الوقف حكمه اللزوم[٥] في الحال، خلافًا لأبي حنيفة، فإنَّه قال: لا يلزم إلَّا إذا أضيف إلى ما بعد الموت[٦].

ثُمَّ لزومه في منع المالك عن[٧] التصرفات.

---

(١) الزيادة من (ق، د، ط، ي).
(٢) وهذا أرجح فقط عند صاحب الكتاب.
(٣) وهذا يحكى عن أبي حنيفة، وهو اختيار ابن القطّان، وقد ذكر في «التتمة» أن هذا أصحّ. ذكره الرافعي في «فتح العزيز» (٦/ ٢٨٠)، والنووي في «الروضة» (٥/ ٣٣٨)، ونحوه في «مغني المحتاج» (٢/ ٣٨٨).
(٤) ورد في (ق): «لاشتراط».
(٥) ورد في (د): «حكم اللزوم».
(٦) **مذهب الأحناف**: أن الوقف بمنزلة العارية في عدم اللزوم، ولا يزول ملك الواقف إلَّا أن يحكم به الحاكم أو يعلّقه بموته، ويجوز أن يرجع فيه الواقف أي وقت شاء. ويورث عنه إذا مات. وهو الأصحّ. وعند أبي يوسف ومحمد من الحنفية: يزول عنه ملك الواقف ويلزم. غير أنه عند أبي يوسف: يزول ملك الواقف بمجرّد القول، وعند محمد لا يزول حتَّى يجعل للوقف وليًّا ويسلّمه إليه.
انظر لمزيد من التفصيل ومعرفة أدلة المذهب الحنفي: «الهداية» (٣/ ١٦ ـ ١٨)، «تبيين الحقائق» (٣/ ٣٢٥)، «الجوهرة النيرة» (١/ ٣٣٣، ٣٣٤)، «المبسوط» للسرخسي (١٨/ ٢٩ ـ ٣٠).
(٧) ورد في (أ) «من»، والأولى ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

وهل يوجب زوال ملكه؟ نظر، فإن جعل البقعة مسجدًا؛ زال ملكه، وكأنَّه تحرير وفك عن الاختصاصات، ولذلك لا يتبع فيه شروطه.

وإن وقف على معين أو على جهة القربات؛ فالظاهر أنَّه يزول ملكه، ولكن إلى الموقوف عليه، أو إلى الله تعالى؟ فيه قولان:

أحدهما: إلى الله تعالى[١]، فإنَّه قربة، وتصرُّف الموقوف عليه غير نافذ.

والثاني: إلى الموقوف عليه، فإنَّه يقول: وقفت عليك.

ولا يبعد ملك لا ينفذ فيه التصرف.

وعلى الجملة إن كان الموقوف[٢] عليه معينًا، فيبعد قول نقل الملك إلى الله، فإنَّه ليس من القربات.

وإن كان على المساكين وجهات[٣] القربات، فيبعد[٤] نقل الملك إلى المساكين، كيف وقد يقف على الرباطات والقناطر وحمَّامات مكة، ومن لا ينسب[٥] إليه ملك؟

ومن أصحابنا من خرَّج قولًا ثالثًا: أنَّه لا يزول ملك الواقف؛ لأن الشرط لا يتبع[٦] في الملك الزايل، إلَّا أنَّه تضمَّن الحَجْر في التصرفات[٧] وإثبات الاستحقاق في الثمرات.

---

(١) قال الرافعي: والأظهر عندهم من الأقوال إضافة الملك إلى الله تعالى. «فتح العزيز» (٦/ ٦٨٤)، وكذا ذكره النووي في «الروضة»، وهو نصّ الشافعي في «المختصر» (٥/ ٣٤٢).

(٢) ورد في (د): «المالك».

(٣) «وجهات» لم يرد في (د).

(٤) ورد في (أ): «فبعد»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

(٥) ورد في (أ): «ينيب»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي)، وورد في (د): «ينتسب».

(٦) ورد في (أ): «يقع»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

(٧) ورد في (ط، ي): «التصرف».

* **الثانية**: لا خلاف في أن الموقوف عليه يملك الغلّة وثمار الشجرة والوبر والصوف من الحيوان[١]، ولا يقطع أغصان الشجرة إلَّا إذا كان هو المقصود، كما في شجرة الخلاف.

وهل يملك ولد الموقوفة؟ **فيه**[٢] **وجهان**:

أحدهما: نعم؛ كاللبن[٣].

والثاني: لا؛ بل ولده وقف، كما أن ولد الضحية ضحية[٤]، وولد المستولدة مستولد[٥].

ولا يملك وطء الجارية الموقوفة؛ لأنَّه وإن قُدِّرَ ملكه فيها فهو ضعيف.

نعم، يصرف إليه مهرها إذا وطئت بالشبهة؛ لأنَّه في حكم بدل المنفعة، فيشبه أجرة المنفعة.

وهل يملك تزويج الجارية؟ **فيه وجهان**:

أحدهما: لا؛ لأنَّه ينقص الوقف، فيخالف غرض الواقف.

والثاني: نعم[٦]؛ لأنَّه نوع انتفاع.

---

(١) قال الرافعي: قاعدة الفصل: أن فوائد الوقف ومنافعه للموقوف عليه، يتصرف فيها تصرّف المُلّاك في الأملاك، فإنَّ الوقف كذلك ينشأ. «فتح العزيز» (٦/ ٢٨٥).

(٢) «فيه» لم يرد في (ق، د).

(٣) وهذا هو الأظهر والأصحّ، كما نصّ عليه الرافعي في «فتح العزيز» (٦/ ٢٨٥)، والنووي في «روضة الطالبين» (٥/ ٣٤٢).

(٤) ورد في (د، ط): «الأضحية أضحية».

(٥) ورد في (ط، ي): «مستولدة».

(٦) وهذا هو أظهر الوجهين كما ذكره الرافعي في «فتح العزيز» (٦/ ٢٨٨)، فقال: «**وأظهرهما**: الجواز؛ تحصينًا لها، وأيضًا فإنَّ النكاح عقد على المنفعة، فلا يمنع بالوقف، كالإجارة»، ونحوه في «الروضة» (٥/ ٣٤٦).

فإن قلنا: تُزَوَّج؛ فيزوّجها الموقوف عليه إن[١] قلنا: إن الملك له.

ويزوجها السلطان إن قلنا: إنَّه لله تعالى.

وهل يستشير الواقف والموقوف عليه؛ لتعلُّقه بغرضهما؟ [فيه خلاف][٢].

وإن قلنا: للواقف؛ فلا يستشير السلطان[٣].

وهل يستشير[٤] الموقوف عليه؟ فيه خلاف[٥] من حيث إنَّه نقص[٦] عن انتفاعه، فيكاد[٧] يكون إبطالًا لِمَا أُثْبت له.

فإن قلنا: يجوز تزويجها؛ فلو تزوج بها الموقوف عليه وقلنا: إنَّه لا ملك له؛ صحّ. **وإن قلنا**: له الملك؛ فلا.

* **الثالثة**: تولية أمر الوقف، والنظر في مصالحه إلى من شَرَطه الواقف: فإن سكت عنه؛ **فطريقان**:

أحدهما: للواقف؛ لأنَّه كان له ولم يشرط صرفه إلى غيره.

والثاني: أنه[٨] يُبنى[٩] على أقوال الملك[١٠]، فيكون

(١) ورد في (أ): «وإن قلنا»، والصحيح بحذف الواو، كما هو في بقية النسخ.
(٢) الزيادة من (د، ط، ي).
(٣) ورد في (أ): «فلا يستشر للسلطان»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٤) ورد في (أ): «يستشر»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٥) من قوله: «وإن قلنا» إلى هنا سقط من (ي).
(٦) ورد في (أ): «ينقص»، والمثبت هو الأولى من (د، ط، ي).
(٧) ورد في (أ): «وكاد يكون»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٨) «أنه» لم يرد في (د).
(٩) ورد في (أ): «عنى»، والصحيح ما أثبتناه من (ط)، وورد في (ي): «بنى».
(١٠) وقد ذكر الرافعي ثلاثة أوجه في هذا، وقال: وذكر كثيرون أن التولية في صورة السكوت للواقف من غير حكاية خلاف، ولا بناء على خلاف، فهذه ثلاثة طرق، =

لمن[١] له الملك.

فإن قلنا: لله تعالى؛ فهو للسلطان.

ثُمَّ يشترط في المتولّي خصلتان: الأمانة والكفاية.

فإن اختلَّت إحداهما؛ نزع السلطان ذلك من يده.

وفيه وجه: أن العدالة لا تشترط إن كان الموقوف عليه معينًا، ولم يكن فيه طفل، ولكنه يستعدي[٢] عليه المستحق إن خان. وهو بعيد[٣].

ثُمَّ إلى المتولّي العمارة، وتحصيل الريع بالزرع، والإجارة وصرفها إلى المستحق، وله إثبات اليد على الوقف، إلَّا إذا شرط له التصرف، وشرط اليد لغيره، وله من الأجرة ما شرط له. وإن لم يشرط؛ فهو مبني على أن مطلق الاستعمال هل يقتضي أجرة؟ وفيه خلاف.

* **الرابعة**: نفقة الموقوف من الموضع المشروط: فإن سكت؛ فهو[٤] من الارتفاع. فإن كان للعبد كسب؛ فهو من كسبه. فإن بطل كسبه؛ فهو على من يحكم بأن الملك له فيه على موجب الأقوال[٥].

= ونظم الكتاب يقتضي ترجيح الثالثة (للحاكم)، لكن الذي يقتضي كلام المعظم الفتوى به أن يقال: إن كان الوقف على جهة عامة؛ فالتولية للحاكم، كما في الوقف على المسجد والرّباط. وإن كان الوقف على شخص معين؛ فكذلك إن جعلنا الملك لله تعالى. وإن جعلناه للواقف أو الموقوف عليه؛ فالتولية كذلك. «فتح العزيز» (٦/ ٢٩٠).

(١) ورد في (أ): «إن»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٢) ورد في (أ): «لا يستعدي»، بالنفي، والصحيح ما أثبتناه من غير النفي، كما هو في (د، ط، ي).

(٣) قال الرافعي: والمذهب الأول. «فتح العزيز» (٦/ ٢٩٠).

(٤) ورد في (أ): «فهي»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٥) قال الرافعي: وإن قلنا: إنَّه لله تعالى؛ ففي بيت المال، كما لو أعتق عبدًا لا كسب =

هذا في الحيوان الذي لا يجوز تعطيله لحرمة الروح.

فأمَّا العقار: فلا تجب عمارته إلَّا على من يريد الانتفاع، فيعمره باختياره.

* **الخامسة**: إذا تعطل مال الوقف، فله أحوال [أربعة](١):

● [**الحالة**](٢) **الأولى**: أن يتلفه متلف، فيجب الضمان عليه.

وماذا يفعل به؟ **فيه طريقان**:

أحدهما: أنَّه يصرف ملكًا خالصًا إلى من يقال: إن الملك له.

فإن قلنا: لله تعالى؛ فيُشترى به مثله، ويجعل وقفًا.

والثاني: وهو الأصح: أنَّه يُشترى به مثله، إن كان عبدًا فعبد، أو شِقْصَ عبد إن لم يوجد عبد؛ لأن علقة(٣) الوقف آكد من الرهن الذي لا يتعدى إلى الولد قطعًا، فبأن يسري إلى البدل، ولا يفوت بفوات(٤) العين أولى.

وإن كانت الجناية على الطرف؛ فيشتري به أيضًا شِقْصَ عبد، وهاهنا يحتمل أن يسلك به مسلك الفوائد، فيصرف إلى الموقوف عليه ملكًا، وهذا ذكره صاحب «التقريب»(٥).

= له. وإن قلنا: للواقف؛ فهي عليه، فإذا مات فهي في بيت المال؛ لأن التركة انتقلت إلى الورثة، والوقف لم ينتقل إليهم، فلا يلزمهم مؤنته. «فتح العزيز» (٦/ ٢٩٣).

(١) الزيادة من (ق).

(٢) الزيادة من (د)، وورد في (ق): «أحدها».

(٣) ورد في (أ): «علته»، وهو تصحيف. والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٤) ورد في (أ): «به فوات»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

(٥) قال الرافعي: وحكم أروش الأطراف والجنايات على العبد الموقوف فيما دون النفس، حكم قيمته في جميع ما ذكرنا. وعن صاحب «التقريب» حكاية وجه أيضًا =

● **الحالة الثانية**: أن لا يكون مضمونًا، فإن لم يبق منه بقية كالعبد إذا مات؛ فقد فات الوقف. وإن بقيت بقية[١] متموَّلة، كالشجرة إذا جَفَّت، وبقي الحطب؛ ففي انقطاع الوقف **وجهان**:

أحدهما: أنَّه ينقطع؛ كالعبد إذا مات، والحطب وإن كان يتمول، فالوقف متعلق باسم الشجرة، فعلى هذا ينقلب الحطب ملكًا إلى الواقف.

والثاني: [أنه][٢] يبقى أثر الوقف[٣]، فإنَّ إبقاءه ممكن، **ثُمَّ فيه ثلاثة أوجه**:

- **أحدها**: أنَّه يشتري بثمنه شجرة أو شقص شجرة، ويجعل وقفًا.
- **والثاني**: أنَّه يستوفي في منفعته بإجارته جذعًا.
- **والثالث**: أنَّه يستوفي الموقوف عليه عينه، فيصير ملكًا له[٤].

● **الحالة الثالثة**: حصير[٥] المسجد إذا بلي[٦]، وجذعه إذا انكسر، أو انفصلت نحاتة منه في النخر؛ **فيه وجهان**:

= أنَّه يصرف إلى الموقوف عليه على كل قول، وينزل منزلة المهر والأكساب. «فتح العزيز» (٦/ ٢٩٦).

(١) ورد في (أ): «بقي ففيه»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي)، إلَّا أن كلمة «بقيت» لم ترد إلَّا في (ق)، وفي بقية النسخ ورد «بقي» بالتذكير.

(٢) الزيادة من (ق، د، ط، ي).

(٣) وهذا الوجه هو الأصح، كما نصّ عليه الرافعي والنووي وغيرهم. انظر: «فتح العزيز» (٦/ ٢٩٧)، و«روضة الطالبين» (٥/ ٣٥٦)، و«مغني المحتاج» (٢/ ٣٩١).

(٤) انظر لمزيد من التفصيل: «فتح العزيز» (٦/ ٢٩٨).

(٥) ورد في (ط): «حصر» بصيغة الجمع.

(٦) ورد في (ق، د، ط): «بليت».

أحدهما: أنَّه يباع، ويصرف إلى مصالح المسجد[١]، كيلا[٢] يضيق المكان أو لا يتعطل.

والثاني: أنَّه يبقى كذلك، فإنَّه وقف لا يمكن بيعه، وليس يمكن استيفاء عينه، فيترك[٣] أبدًا.

أمَّا إذا أشرف جذعه على الانكسار، وداره على الانهدام، وعلم أنَّه لو أُخرج[٤] لخرج عن أن يكون منتفعًا به، وبطلت ماليته[٥] أيضًا؛ ففي جواز بيعه **وجهان مشهوران**:

أحدهما: يميل إلى الاحتياط.

والآخر: إلى المصلحة[٦].

فإن قلنا: يباع؛ فالأصحّ أنَّه يصرف الثمن إلى جهة الوقف، ويحصل[٧] مثل ما بيع.

---

(١) وهو الأصح، كما ذكره الرافعي في «فتح العزيز» (٦/ ٢٩٨)، وقد وجدت جملة «وهو الأصح» في نسخة (ط) بين السطور عند قوله: «**أحدهما**: أنَّه يباع».

(٢) ورد في (أ): «كما»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٣) ورد في (أ): «فينزل»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٤) ورد في (ق، ط، ي): «لو أخر لخرج»، والأولى ما أثبتناه من (د).

(٥) ورد في (أ): «بالنية»، وهو تصحيف، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٦) انظر لمزيد من التفصيل: «فتح العزيز» (٦/ ٢٩٨)، وقد جاء في هامشه نقلًا عن الخادم ما يلي: «وحاصل كلامهم أن الخلاف صُحّح في الجذع المشرف على الانكسار، حكاه الإمام ولم يرجح شيئًا، وأمَّا الدار المشرفة على الانهدام والمنهدمة، فقالوا: لم يصرح أحدٌ من الأصحاب في المنهدمة بجواز البيع؛ فضلًا عن أحكام الخلاف فيه، بل كلهم قطعوا بأنَّه لا يجوز بيعها، ولم ينقلوا الجواز إلَّا عن الإمام أحمد مع حكاية عامتهم الخلاف في الحصر والجذوع إذا تلفت...».

(٧) ورد في (د): «ويجعل».

• **الحالة الرابعة**: أن يتفرق الناس عن البلدة ويخرب البلد، ويتعطل المسجد، أو يخرب المسجد، فهاهنا لا يعود المسجد ملكًا، ولا يباع، ولا يتصرف في عمارته؛ لأن عود الناس متوقع، بخلاف الموت والجفاف.

وكذلك إذا وقف شيئًا على بعض الثغور كطَرْسُوس، فبطل، واتسعت خطة الإسلام حواليها، قال الأصحاب: يحفظ ارتفاع الوقف؛ فإنَّه يتوقع أن يعود ثغرًا كما كان، فلم يحصل[١] اليأس.

* **السادسة**: الجارية الموقوفة إذا وُطئت بالشبهة: إن كان الواطئ أجنبيًّا وأحبل؛ لزمه المهر للموقوف عليه، ويلزمه قيمة العبد؛ لأن الولد حر، ويشتري بقيمة الولد مثله إن قلنا: يسري الوقف[٢] إلى الولد؛ وإلَّا فيصرف إلى الموقوف عليه ملكًا كالمهر.

وإن كان الواقف هو الواطئ؟ فهذا حكمه، ويزيد أمر الاستيلاد ولا ينفذ[٣] إن قلنا: لا ملك له.

وإن قلنا: له الملك؛ **فوجهان**[٤].

ووجه المنع: تأكد حق الموقوف عليه فيه.

وإن كان الواطئ هو الموقوف عليه؛ فلا مهر؛ إذ هو مصرِفُه، والولد

---

(١) «فلم يحصل» لم يرد في (د).

(٢) ورد في (أ): «يسري إلى الوقف»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

(٣) ورد في (د): «ويزيد أمرًا وهو أن الاستيلاد لا ينفذ»، وفي (ط): «نزيد» بدل يزيد.

(٤) قال الرافعي: وفي نفوذ الاستيلاد إن استولدها الخلاف في استيلاد الراهن لتعلق حق الموقوف عليه بها، وهذا أولى بالمنع. «فتح العزيز» (٦/ ٢٨٨)، كذا في «الروضة» (٥/ ٣٤٥).

حر، ولا قيمة له إن قلنا: أن مصرفه هو. وإن قلنا: يشتري مثله؛ فيلزمه، والاستيلاد لا ينفذ إن قلنا: لا ملك له. وإن قلنا: له الملك؛ فينفذ على الأصح إن اجتمع له ملك الرقبة والمنفعة، بخلاف الواقف.

* **السابعة**: إذا أجر الموقوف عليه الوقف فطلب بزيادة؛ فلا فسخ له.

وإن أجر المتولي ما هو للخيرات؛ **فيه ثلاثة أوجه**:

أحدها: أنَّه لا أثر له؛ إذ صحّ العقد الموافق للغبطة أولًا، فلا نظر إلى ما يطرأ. وهو الأصح[١].

والثاني: أنَّه يفسخ؛ لأنَّه يخالف الغبطة في المستقبل.

والثالث: أنَّه إن زاد على السَّنة في العقد، فله أن يمنع ما زاد على السَّنة.

* **الثامنة**: لو تعذّر العثور[٢] على شرط الواقف؛ يقسم على الأرباب بالتسوية. فإن لم يعرف الأرباب؛ جعلناه كوقف مطلق لم يذكر مصرفه، فيصرف إلى تلك[٣] المصارف التي ذكرناها.

❑❑❑

---

(١) قال الرافعي: فإذا أجر الموقوف عليه بحكم الملك، وجوّزنا، فزادت الأجرة في المدة، أو ظهر طالب بالزيادة؛ لم يتأثر العقد به، كما لو أجّر ملكه المطلق.
انظر: «فتح العزيز» (٦/ ٢٩٤).

(٢) ورد في (أ): «الوقوف»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي): والمعنى واحد.

(٣) ورد في (أ): «ملك»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).



[٣٨]
كتاب الهِبَة(١)

وفيه بابان.

---

(١) الهبة: مصدر وهب يهب هبة.
قال أهل اللغة: وهبت له شيئًا وهبًا ووهبانًا بإسكان الهاء وفتحها وهبة، والاسم: الموهب والموهبة بكسر الهاء فيهما، وهي: إيصال النفع إلى الغير.
وفي الشرع: تمليك العين بلا عوض. قال النووي نقلًا عن الأصحاب: «والهبة في اصطلاح العلماء تمليك العين بغير عوض»، وزاد صاحب «التتمة»: «تمليك الغير عينًا للتودد واكتساب المحبة».
وقيل: هي تمليك جائز التصرف مالًا معلومًا أو مجهولًا تعذر علمه.
انظر: «فتح القدير» (٩/ ١٩)، «حاشية ابن عابدين» (٤/ ٥٠٨)، «المغني» (٦/ ٢٤٦)، «روضة الطالبين» (٥/ ٣٦٤).
وهي مندوب إليها بالإجماع؛ لدخولها في عموم قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: ٢٢]، وقوله تعالى: ﴿لَن تَنَالُوا۟ ٱلْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُوا۟ مِمَّا تُحِبُّونَ﴾ [آل عمران: ٩٢]، ولحديث رسول الله ﷺ: «**تهادوا تحابوا**» رواه مالك بلفظ: «**تصافحوا يذهب الغل، وتهادوا تحابوا وتذهب الشحناء**» كتاب الجامع (١٦٨٥).
والهبة والهدية متقاربتان، فالأمر بأحدهما أمر بالآخر، وقال النووي نقلًا عن صاحب «الشامل»: الهبة والهدية وصدقة التطوع بمعنى واحد، وكل واحد من ألفاظها يقوم مقام الآخر، إلَّا أنَّه إذا دفع شيئًا ـ ينوي به التقرب إلى الله تعالى ـ =

. . . .

❊ ❊ ❊

= إلى المحتاجين، فهو صدقة، وإن دفع ذلك إلى غير محتاج للتقرب إليه والمحابة، فهي هبة وهدية. «تهذيب الأسماء واللغات» (٢/ ١٩٦ ـ ١٩٧).
وقال الرافعي: وسبيل ضبطها: أن التمليك لا بعوض هبة، فإن انضم إليه حمل الموهوب من مكان إلى مكان الموهوب منه إعظامًا له أو إكرامًا؛ فهو هدية. وإن انضم إليه كون التمليك من المحتاج تقربًا إلى الله تعالى وطلبًا لثواب الآخرة؛ فهو صدقة. «فتح العزيز» (٦/ ٣٠٥).
وقد ذكر الرافعي عددًا من الأخبار والآثار التي ذكرت الأنواع الثلاثة والندب إليها. (٦/ ٣٠٦ ـ ٣٠٧).

الباب الأوَّل

في أركانها

وهي ثلاثة:

الأول:

صيغة العقد

فلا بدّ من الإيجاب والقبول[١].

وعن ابن سريج أنَّه يجوز تراخي القَبول. وهو بعيد.

والصحيح: أنَّه في الإبراء لا يفتقر إلى قبول من عليه الدَّين، إلَّا أن يكون بلفظ الهبة، ففيه[٢] تردد، والفعل لا يقوم مقام اللفظ، كالمعاطاة في البيع.

وذكر الفوراني أنَّه يكتفي[٣] في الهدايا بالفعل، ولا يعتبر اللفظ؛ لأن العادة كانت مستمرة به في عصر رسول الله ﷺ.

وما ذكره محتمل في الأطعمة[٤]، أمَّا ما عداه فإنَّه لا يمكن دعوى اطراد العادة فيه.

---

(١) هذا في الهبة، وأمَّا الهدية: فذهب ذاهبون إلى أنَّه لا حاجة فيها إلى الإيجاب والقبول اللفظيّين، بل البعث من جهة المهدي كالإيجاب، والقبض من جهة المهدى إليه كالقبول. «فتح العزيز» (٦/ ٣٠٧).

(٢) ورد في (أ): «فيه» بفاء واحدة، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٣) ورد في (أ): «يلتقي»، والصحيح هو المثبت من (ط، ي).

(٤) قال الرافعي معترضًا على الغزالي: لكن الصحيح أنَّه لا فرق، وأنهم كانوا يتهادون الأطعمة وغيرها. انظر للتفصيل: «فتح العزيز» (٦/ ٣٠٨).

ويتصل بالصيغة حكم: **العُمْرَى**[١]، **والرُّقْبَى**[٢].

*** أمَّا العمرى:**

فلها[٣] **ثلاث**[٤] صور:

*** الأولى**[٥]: أن يقول: أعمرتُك هذه الدار حياتَك، فإذا متَّ فهي لورثتك.

فهذا صحيح؛ لأنَّه عبر عن مقتضى الهبة، وإنْ طوّل فيه.

*** الثانية**: أن يقول: أعمرتك حياتك؛ أي: جعلتها لك في عمرك؛ ولم يتعرض لما بعد موته؛ **فقولان**:

القديم: بطلانه. وهو الأقيس؛ لأنَّه هبة مؤقتة، فيضاهي البيع المؤقت[٦].

والجديد: أنَّه يصح، ويبقى لورثته[٧]؛ لقوله عليه السَّلام: «**لا تعمروا**

---

(١) العُمرى: مأخوذة من العمر، وهي هبة شيء مدة عمر الموهوب له بشرط الاسترداد بعد موت الموهوب له. «التعريفات» للجرجاني (ص٢٠٣). وقال الإمام الشافعي في كتاب «الأم» (٤/ ٦٣): هي للذي يعطاها، لا ترجع إلى الذي أعطاها.

(٢) الرُّقبى: هو أن يقول: إن متُّ قبلك فهي لك، وإن مت قبلي رجعت إليّ؛ كأنّ كل واحد منهما يراقب موت الآخر وينتظره، وهي مأخوذة من الرقوب. «التعريفات» للجرجاني (ص١٤٩).

(٣) ورد في (ق): «قلنا».

(٤) ورد في (أ): «ثلاثة»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

(٥) ورد في (ق، د، ط، ي): «إحداها».

(٦) لما روي عن جابر (رضي الله عنه) أنَّه قال: «إنَّما العمرى التي أجازها رسول الله ﷺ أن يقول: هي لك، ولعقبك من بعدك»، رواه مسلم في «صحيحه» (١٦٢٥) دون قوله: «من بعدك».

(٧) وهو الأصح وظاهر المذهب عند الشافعية، وبه قال أبو حنيفة (رضي الله عنه) وأحمد. انظر: «فتح العزيز» (٦/ ٣١١)، «روضة الطالبين» (٥/ ٣٧٠)، «مغني المحتاج» (٢/ ٣٩٨).

ولا ترقُبوا، ومن أعمر شيئًا وأرقبه فسبيله الميراث»[١].

وفيه قول ثالث ضعيف: أنَّه يصح كما شرط.

* **الثالثة**: أن يقول: فإذا متَّ عاد إليّ؛ **ففيه**[٢] **قولان مرتبان**:

أحدهما: البطلان[٣]، وهو القياس؛ لتصريحه بما يناقض الموضوع، فهو أولى بالبطلان من المطلق.

ووجه الصحة: إلغاء شرطه، وتقرير الهبة على موضوعها.

ومن هذا استنبط بعض الأصحاب قولًا: أن الهبة لا تفسد بالشرائط الفاسدة، بخلاف البيع؛ لأن الشرط في البيع يطرق جهلًا إلى العوض؛ إذ يصير المشروط مقصودًا مع العوض.

أمَّا إذا أضاف إلى عُمْرِ غَيْرِ المُتَّهَب، أو إلى وقت معلوم، فالظاهر فساده.

وإن فرَّعنا على الجديد، وفيه وجه مخرّج أنَّه تُلغى الإضافة، وتصحّ الهبة مطلقًا.

---

(١) رواه البيهقي في «السنن الكبرى» (٦/ ١٧٥ : ١١٧٦٧)، والشافعي في «مسنده» (ص٢١٩)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ٩٣)، ونحوه ابن حبان في «صحيحه» (١١/ ٥٣٧ : ٥١٣٦)، ومسلم في «صحيحه» بلفظ: «**أيما رجل أعمر عمرى له ولعقبه فإنَّها للذي أعطيها، لا ترجع إلى الذي أعطاها؛ لأنَّه أعطى عطاءً وقعت فيه المواريث**» (١٦٢٥)، وقد فصّل الكلام في تخريجه الإمام الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ١٢٨)، والحافظ ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٣/ ٧١)، كما رواه أبو داود في «سننه» (٣٥٥٦)، والنسائي في «سننه» (٣٧٣١)، كلاهما بلفظ: «**فهو لورثته**».

(٢) ورد في (د): «فقولان».

(٣) قال الرافعي: والوجه الأول أسبق إلى الفهم، وقد رجحه القاضي ابن كج وصاحب «التتمة»، ولكن الأكثرين أجابوا بالثاني.

* **أمَّا الرُّقْبَى:**

فهو أن يقول: أرقبتك داري، أو داري لك رُقبى ـ أي هي[(١)] لك ـ فإن مِتَّ قبلي عادت إليّ، وإن مِتُّ قبلك استقر ملكك؛ فحكمه حكم الصورة الثالثة من العُمرى؛ لأنَّه ما زاد إلَّا قوله: إن مِتُّ قبلك استقر ملكك[(٢)]؛ وهذا يوافق موضوع العقد.

الركن الثاني:
[في][(٣)] الموهوب

فكل ما جاز بيعه جاز هبته[(٤)]، وإن كان شائعًا، قَبِلَ القسمة أو لم يقبل.

وقال أبو حنيفة: لا يصح هبة شائع قابل للقسمة[(٥)].

---

(١) ورد في (أ): «قي»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٢) ورد في (أ): «بالكل»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).
(٣) الزيادة في (د، ط، ي).
(٤) قال الرافعي: فإنَّ الهبة تمليك بأجرة كالبيع، فما جاز بيعه؛ جاز هبته، وما لا يجوز بيعه من مجهول أو معجوز عن تسليمه؛ لا تجوز هبته، هذا هو الغالب وربَّما اختلفا في الأقل. «فتح العزيز» (٦/ ٣١٥).
(٥) مذهب الأحناف أن هبة المشاع فيما يقسم لا تجوز، وتجوز فيما لا يقسم؛ كالعبد والحمّام والدنّ ونحوها.
قال الكاساني مستدلًّا على مذهب الأحناف: ولنا إجماع الصحابة (رضي الله عنهم)، فإنَّه روي أن سيدنا أبا بكر (رضي الله عنه) قال في مرض موته لسيدتنا عائشة (رضي الله عنها): «إني كنت نحلتك جداد عشرين وسقًا من مالي بالعالية، وإنك لم تكوني قبضتيه ولا جَدَدْتيه، وإنَّما هو اليوم مال الوارث»، اعتبر الصديق (رضي الله عنه) القبض والقيمة في الهبة لثبوت الملك.. ثُمَّ ذكر الأحاديث والآثار المختلفة في نفس الموضوع. =

وما لا يجوز بيعه في المجهول، وما لا يقدر على تسليمه كالآبق؛ لا تصح هبته[١].

وفي هبة الكلب خلاف[٢] من حيث أنَّه تصح الوصية به، وهو نقل اختصاص، وإنَّما الخبيث ثمنه؛ بحكم الحديث[٣].

واختلفوا في أن هبة المرهون هل[٤] تفيد الملك عند فكّ الرهن، أم[٥] يفتقر إلى إعادته؟ مع [أن][٦] القطع بأن تعليق الهبة لا يجوز، وأن بيع المرهون باطل؛ لأن الهبة لا توجب الملك بنفسها، بخلاف البيع[٧].

واختلفوا في هبة الدَّين، إن قلنا: يصح بيعه مِن غير مَن عليه الدين.

والأصح: المنع؛ لأن القبض في الدَّين غير ممكن.

ومن صحَّح اكتفى بقبض الدين[٨] بتعيينه.

= انظر للتفصيل: «بدائع الصنائع» (٦/ ١١٩، ١٢٠)، «تبيين الحقائق» (٥/ ٩٣)، «فتح القدير» (٩/ ٢٨، ٢٩)، «الجوهرة النيرة» (١/ ٣٢٦)، «المبسوط» للسرخسي (١٢/ ٤٩، ٥٠).

(١) ورد في (أ): «هبة» من غير هاء، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٢) **والأصح** وبه قطع الشيخ أبو محمد: المنع، كالبيع. «فتح العزيز» (٦/ ٣١٧)، «روضة الطالبين» (٥/ ٣٧٤).

(٣) عن رافع بن خديج عن رسول الله ﷺ قال: «**ثمن الكلب خبيث، ومهر البغي خبيث، وكسب الحجَّام خبيث**». رواه مسلم في «صحيحه» كتاب المساقاة (١٥٦٨)، والترمذي في «سننه» كتاب البيوع (١٢٧٥)، وأبو داود في «سننه» كتاب البيوع (٣٤٢١).

(٤) «هل» لم يرد في (د).

(٥) ورد في (أ): «أو»، والأولى ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

(٦) الزيادة في (د).

(٧) انظر لمزيد من التفصيل: «فتح العزيز» (٦/ ٣١٦)، قال النووي: والأصح بطلان هبة المرهون. «الروضة» (٥/ ٣٧٤).

(٨) «الدين» لم يرد في (ق).

وقيل: يطَّرد هذا الوجه[١] في رهن الدَّين، وهو فيه أبعد[٢]؛ إذ الوثيقة متعلقة بالقبض فيه، فأمر القبض فيه آكد[٣].

الركن الثالث: القبض

والهبة لا تفيد الملك [عندنا][٤] إلَّا بعد القبض، خلافًا[٥] لمالك؛ وذلك لأن أبا بكر (رضوان[٦] الله عليه) نَحَل عائشة (رضي الله عنها) جداد[٧] عشرين وُسْقًا من التمر، ثُمَّ مرض، فقال: «وددت لو كنت[٨] حُزتيه والآن هو مال الوارث»[٩].

---

(١) ورد في (د): «القول» بدل «الوجه».

(٢) ورد في (أ): «وهو في ابعداد»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٣) انظر لمزيد من التفصيل: «فتح العزيز» (٦/ ٣١٧)، «روضة الطالبين» (٥/ ٣٧٤).

(٤) الزيادة من (د، ط، ي).

(٥) ويحكى عن رواية عيسى بن أبان عن القديم أنَّه يحصل الملك بنفس العقد، وبه قال مالك كالوقف.
انظر: «الكافي» لابن عبد البرّ (ص٥٢٨)، و«فتح العزيز» (٦/ ٣١٩).

(٦) «رضوان الله عليه» لم يرد في (د).

(٧) «جداد»، لم يرد في (ق، د، ط، ي).

(٨) ورد في (أ): «كتب جزيته»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٩) رواه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ٨٨: ٤/ ٣٨٠)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٦/ ١٦٩: ١١٧٢٨، و١٧٨: ١١٧٨٤)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٤/ ٢٨١)، وعبد الرزاق في «المصنف» (٩/ ١٠١)، والإمام مالك في «الموطأ» (٢/ ٧٩٢: ١٤٣٨).
وقد فصّل الكلام في ذكر آثار الصحابة المتعلقة بالموضوع الإمام الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ١٢٢)، والحافظ ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٣/ ٧٢: ١٣٢٨)، وابن الملقن في «خلاصة البدر المنير» (٢/ ١٢٢)، كما أورده الإمام أحمد بن حنبل في «العلل ومعرفة الرجال» (٣/ ١٩١)، واللالكائي في «كرامات الأولياء» (ص١١٦).

ومن أصحابنا من قال: إذا قبض تبيّنّا[١] حصول الملك عند العقد[٢].

ويُسَلَّم للمُتَّهِب الزوائد الحاصلة قبل القبض، وأُخذ ذلك من نصّ الشافعي (رحمه الله): على أن من وُهب عبدًا قبل هلال شوّال، وقبض[٣] بعد الاستهلال؛ فالفطرة على المتَّهِب.

وقد قيل: إن هذا من الشافعي (رحمه الله) تفريع على مذهب مالك.

فرعان:

أحدهما: لو قبض المتَّهِب دون إذن الواهب؛ لم يجز، ولم يحصل الملك.

وقال أبو حنيفة: يحصل[٤].

الثاني: إذا مات الواهب قبل القبض؛ فالأظهر أن الوارث يتخير في الإقباض؛ كالبيع في زمان الخيار.

---

(١) ورد في (أ): «تيسا»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

(٢) قال الرافعي: وهذا مخرّج ممّا ذكرنا في زكاة الفطر: أنّه لو وهب عبدًا في آخر رمضان وقبضه بعد غروب الشمس؛ كانت الفطرة على الموهوب له. «فتح العزيز» (٦/ ٣١٩).

(٣) ورد في (د): «وقبل».

(٤) مذهب الأحناف: أن الموهوب له إذا قبض الهبة في المجلس بغير أمر الواهب؛ جاز استحسانًا. وإن قبض بعد الافتراق؛ لم يجز؛ إلَّا أن يأذن له الواهب في القبض. **والقياس**: أن لا يجوز في الوجهين. «الهداية» (٣/ ٢٥١).
وانظر لمزيد من التفصيل وأدلة المذهب:
«بدائع الصنائع» للكاساني (٦/ ١٢٣ ـ ١٢٤)، «المبسوط» للسرخسي (١٢/ ٥٧ ـ ٥٨)، «تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق» (٥/ ٩٢)، «الجوهرة» (١/ ٣٢٦).

ومنهم من قال: ينفسخ العقد؛ لأن هذا عقد جائز، فينفسخ بالموت، كالوكالة والجعالة، وكأن هذا القائل يجعل القبض كجزء من السبب، مثل القَبول[١].

❑❑❑

(١) انظر: «فتح العزيز» (٦/ ٣١٩).

البابُ الثَّاني

في حكم الهبة الصحيحة

وفيه فصلان:

الفَصْلُ الأوَّل

في الرجوع

والأصل أن الهبة مندوبة، قال عليه السَّلام: «تَهَادَوْا تَحَابُّوا»[1].

---

(١) الحديث «**تهادوا تحابوا**»: رواه بهذا اللفظ الإمام البخاري في «الأدب المفرد» (ص٢٠٨: ٥٩٤)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٦/ ١٦٩: ١١٧٢٦)، وأبو يعلى في «مسنده» (١١/ ٩: ٦١٤٨)، والقضاعي في «مسند الشهاب» (١/ ٣٨١: ٦٥٧)، والقرشي في «مكارم الأخلاق» (ص١١٠: ٣٦١)، ومالك في «الموطأ» (١٦٨٥)، كما رواه الترمذي في «سننه» بلفظ: «**تهادوا إن الهدية تُذهب وحر الصدر**» قال أبو عيسى: هذا حديث غريب من هذا الوجه، باب في حث النبي ﷺ على التهادي (٢١٣٠)، والطبراني في «الأوسط» (٢/ ١٤٦: ١٥٢٦) بلفظ: «**تهادوا إن الهدية تسلّ السخيمة وتورث المودة**»، وفي لفظ آخر له: «**تهادوا ازدادوا حبًّا**» (٦/ ٥٤: ٥٧٧٥)، وفي لفظ آخر كذلك: «**تهادوا تحابوا**» (٧/ ١٩٠: ٧٢٤٠)، وفي لفظ للإمام أحمد في «مسنده» (٢/ ٤٠٥: ٩٢٣٩): «**تهادوا إن الهدية تذهب وغر الصدر**» ونحوه في «مسند الطيالسي» (ص٣٠٧: ٢٣٣٣)، كما رواه كذلك الديلمي في «الفردوس» (٢/ ٤٦: ٢٢٦٨).
وقد فصّل الكلام على طرق الحديث الحافظ ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٣/ ٦٩ ـ ٧٠)، والإمام الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ١٢٠ ـ ١٢١).

وهو مع الأقارب أحبّ[١]؛ لأن فيه صلة الرحم.

وإذا وهب من أولاده فَلْيُسَوِّ[٢] بينهم؛ لأنَّه (عليه السَّلام) قال لنعمان بن بشير وقد وهب بعض أولاده شيئًا: «**أيسرّك أن يكونوا إليك في البرّ سواء؟** فقال: نعم. قال: **فارجع [وسَوِّ بينهم[٣]]**»[٤].

وإن خصّص؛ فالهبة تنعقد؛ ولكنه يكون تاركًا للأحب.

وهل يُستحب التسوية بين الابن والبنت؟ فيه تردد[٥].

وحكم الهبة إذا صَحَّت: إزالة[٦] الملك ولزومه إلَّا فيما يهب لولده،

---

(١) ورد في (د): «أفضل».

(٢) ورد في (أ): «فليستوِ عليهم»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

(٣) الزيادة من (د).

(٤) الحديث أخرجه مسلم في «صحيحه» دون لفظ: «**فارجع وسوِّ بينهم**»، وإنَّما بلفظ: «قال: بلى. قال: **فلا إذًا**» كتاب الهبات (١٦٢٣)، ونحوه النسائي في «سننه» كتاب النحل (٣٦٨٠)، وابن ماجه في «سننه» كتاب الأحكام (٢٣٧٥).
ورواه البخاري في «صحيحه» بلفظ: «**أكلُّ ولدك نحلت مثله؟** قال: لا. قال: **فأرجعه**»، كتاب الهبة (٢٥٨٦).
وقد أخرجه أصحاب السنن بألفاظ مختلفة والمعنى واحد، كذا قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ١٢٢).

(٥) **الأصح**، وبه قال أبو حنيفة، ومالك: أن الطريق: التسوية بين الذكور والإنَاث، لما روي أنَّه ﷺ قال: «**سوّوا بين أولادكم في العطية، ولو كنت مُفضّلًا أحدًا لفضّلت البنات**».
رواه البيهقي في «السنن الكبرى» (٦/ ١٧٧: ١١٧٨٠)، والطبراني في «المعجم الكبير» (١١/ ٣٥٤: ١١٩٩٧)، والهيثمي في «زوائده» (١/ ٥١٢: ٤٥٤)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ٨٦). وانظر: «فتح العزيز» (٦/ ٣٢٢)، و«روضة الطالبين» (٥/ ٣٧٩).

(٦) ورد في (أ): «أن له الملك»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

قال (عليه السَّلام): «**لا يحلُّ لواهب أن يرجع**[١] **فيما وهب إلَّا الوالد فيما يَهَب لولده**»[٢].

وقال أبو حنيفة: يرجع كل واهب إلَّا الوالد[٣].

ثُمَّ النظر في: من يرجع[٤]**، وما به الرجوع، وما يرجع فيه.**

*** أمَّا الراجع:**

فهو الأب[٥]، وفي معناه الجدّ في ظاهر المذهب.

وقيل: إنَّه يختص بالأب.

---

(١) هذا الحديث بكامله لم يرد في (ق).

(٢) رواه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ٧٩)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٦/ ١٧٩ : ١١٧٩٥)، وقال: هذا منقطع وقد رويناه موصولًا، ثُمَّ ذكره موصولًا بلفظ: «**لا يحل لرجل يعطي عطية ثُمَّ يرجع فيها إلَّا الوالد فيما يعطي ولده...**» ورواه الشافعي في «مسنده» (ص١٧٤)، عن طاوس مرسلًا، ورواه النسائي في «سننه» كتاب الهبة (٣٦٨٩) بلفظ: «**لا يرجع أحد في هبته إلَّا والد من ولده**»، ونحوه ابن ماجه في «سننه» كتاب الأحكام (٢٣٧٨)، كما رواه ابن الجارود في «المنتقى» (١/ ٢٤٩ : ٩٩٤)، وابن حبان في «صحيحه» (١١/ ٥٢٤ : ٥١٢٣)، والحاكم في «المستدرك» (٢/ ٥٣ : ٢٢٩٨)، والترمذي في «سننه» باب ما جاء في الرجوع في الهبة (١٢٩٨، ١٢٩٩)، وأبو داود في «سننه» (٣٥٣٨).

(٣) مذهب الأحناف: أنَّه إذا وهب لذي رحم محرم منه لا يرجع فيها، ويرجع إذا وهب لأجنبي، وهذا ما نصّ عليه الفقهاء في كتبهم، وفصّلوا القول في أدلّتهم من الكتاب والسُّنَّة والإجماع، وتوجيه أدلة المخالف. انظر: «بدائع الصنائع» (٦/ ١٢٨)، «المبسوط» للسرخسي (١٢/ ٥٥ ـ ٥٦)، «تبيين الحقائق» (٥/ ٩٧ ـ ٩٨)، «الجوهرة النيرة» (١/ ٣٢٨ ـ ٣٢٩)، «فتح القدير» (٩/ ٤٣ ـ ٤٤)، «البحر الرائق» (٧/ ٢٩٠، ٢٩١).

(٤) ورد في (ق): «رجع».

(٥) ورد في (أ): «للأب»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

وقيل: يتعدى إلى الجد من قِبل الأب. وهو ولي؛ لأن هذا احتكام.

والظاهر أن الوالدة في معنى الوالد، وفيه وجه بخلافه.

* فروع:

أحدها: إن تصدق[1] على ولده عند حاجته؛ فالظاهر أنَّه يرجع؛ لأنَّه هبة.

وفيه وجه: أنَّه لا يرجع[2]؛ لأنَّه قصد طلب الثواب لا إصلاح حال الولد، وقد حصل الثواب.

الثاني: صبي تداعاه رجلان، ووهبه كل واحد[3]؛ فلا رجوع لأحدهما؛ إذ لم تثبت أبوّته[4]. فإن قامت له البيِّنة؛ ففي رجوعه خلاف؛ لأنَّه لم يكن له حال العقد أُبُوَّة ظاهرة[5].

الثالث: لو وهب من ولده، فوهب هو من ولده، أو مات وانتقل إلى ولده، وقلنا: للجد الرجوع؛ ففي الرجوع هاهنا [وجهان][6]، والظاهر: المنع؛ لأن الرجوع للواهب، وهو الآن ليس واهبًا.

*** أمَّا ما به الرجوع:**

فهو كل لفظ صريح.

أما[7] في إقدامه على البيع والعتق: **ثلاثة أوجه**:

---

(١) ورد في (أ): «أن يصدق»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٢) وبه قال مالك (رحمه الله).

(٣) ورد في (د): «كل واحد منهما».

(٤) ورد في (أ): «إذا لم يثبت له أبوه»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٥) الأصح: أن له الرجوع، «الروضة» (٥/ ٣٧٩).

(٦) الزيادة من (د، ط، ي).

(٧) ورد في (أ): «و»، والمثبت هو من (ق، د، ط، ي).

الأصح: أنَّه ليس برجوع، ولا ينفذ؛ فإنَّه صادف[١] ملك غيره وهو لازم.

والثاني: أنَّه ينفذ، ويكون[٢] رجوعًا؛ لأنَّه قادر عليه، وهو من ضرورته.

والثالث: أنَّه رجوع لدلالته عليه، ولا ينفذ؛ لأنَّه لم يلاق الملك.

أمَّا الوطء: فالظاهر أنَّه لا يكون رجوعًا، بل يجب عليه المهر، وكذا القيمة إن أحبلها.

*** أمَّا ما فيه الرجوع:**

فهو عين[٣] الموهوب ما دام باقيًا في سلطنة[٤] المالك، فإن تلف؛ فلا رجوع بقيمته[٥]. وإن نقص؛ فرجع إلى الناقص. وإن زاد زيادة متصلة؛ رجع[٦] إليها زائدة. وإن كانت منفصلة؛ سُلِّمت الزيادة للمُتَّهِب.

وإن خرج عن ملكه بموت[٧] أو تصرف؛ انقطع الرجوع.

فإن عاد إلى ملكه[٨]؛ ففي عود الرجوع قولان[٩]، بناءً على أن الزائل العائد كالذي لم يزل، أو كالذي لم يعد.

---

(١) ورد في (ق): «صارف».
(٢) «يكون» لم يرد في (ق).
(٣) ورد في (أ): «غير»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).
(٤) ورد في (أ): «سلطته»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٥) قال الرافعي: «ويلتحق به ما إذا وقف الموهوب أو كان عبدًا فكاتبه أو أمة فاستولدها أو رهن الموهوب وأقبضه...». «فتح العزيز» (٦/ ٣٢٤).
(٦) ورد في (ق): «يرجع».
(٧) ورد في (أ): «يموت»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٨) ورد في (أ): «مكة»، وهو تصحيف، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).
(٩) **أحدهما**: يعود؛ لأنَّه وجد عين ماله عند من له الرجوع فيما وهب منه. =

ولا خلاف في أنَّه لو كان عصيرًا فصار خمرًا، ثُمَّ عاد خلًّا؛ عاد الرجوع؛ لأن العائد هو الملك الأول. وكذلك[١] إذا كان مرهونًا أو مكاتبًا، فيمتنع الرجوع؛ فإن انفك عاد الرجوع.

ولا يمتنع الرجوع بإجارة الموهوب، وفي امتناعه بإباقه تردد.

وإن تعلَّق حق غرماء المُتَّهِب بماله لإفلاسه، ففي الرجوع **وجهان**:

أحدهما: لا؛ كالمرهون[٢].

والثاني: نعم؛ ولذلك منع الرهن رجوع البائع، بخلاف الإفلاس.

الفَصْلُ الثَّاني

في الهبة بشرط الثواب

والهبة ثلاثة أقسام:

*** مقيد بشرط نفي الثواب:**

فلا يقتضي ثوابًا.

*** ومطلق:**

ـ فإن كان من كبير مع صغير؛ فلا يقتضي ثوابًا.

ـ وإن كان من صغير مع كبير؛ **فقولان**:

= **وأصحهما**: المنع؛ لأن هذا الملك غير مستفاد منه حتَّى يزيله ويرجع فيه. «فتح العزيز» (٦/ ٣٢٥). وانظر: «روضة الطالبين» (٥/ ٣٨١).

(١) ورد في (ق): «وكذا».

(٢) وهذا الوجه هو الأصح، كما في «روضة الطالبين» (٥/ ٣٨١).

الجديد: أنَّه لا يلزم الثواب[١]؛ لأن موضوع اللفظ التبرع.

وفي القديم[٢]: يلزمه؛ لقرينة العادة[٣].

ـ وإن وهب من مِثْله؛ فطريقان:

قطع العراقيون بنفي الثواب[٤]، وطرَّد المراوزة القولين.

*** التفريع:**

إن قلنا: يقتضي الثواب؛ ففيه **أربعة أقوال**:

أحدها: أن قدر الثواب قدر قيمته[٥].

والثاني: ما يتمول.

والثالث: ما يعد ثوابًا في العادة.

والرابع: ما يرضى به الواهب.

---

(١) وبه قال أبو حنيفة، وأحمد (رضي الله عنهما)؛ لأنَّه لو أعار دارًا لا يلزم المستعير شيء، فكذلك إذا وهب؛ إلحاقًا للأعيان بالمنافع. هذا وقد ذكر الرافعي أن عامة الأصحاب رجحوا القول الأول، لكن الشيخ أبا محمد والقاضي الروياني حكما بأن الثاني أصح، وكذلك النووي في «روضة الطالبين» رجّح القول الأول. «فتح العزيز» (٦/ ٣٣٠)، «الروضة» (٥/ ٣٨٥).

(٢) ورد في (ق): «التبرع» بدل «القديم».

(٣) وبه قال مالك، وقد ذكر الرافعي أن القول الأول يشتهر بالجديد والثاني بالقديم، لكن الثاني مروي عن كتاب التفليس من الجديد، كما هو محكي عن القديم، وفي اختلاف العراقيين ذكر القولين جميعًا فإذا هما مذكوران في الجديد، إلَّا أنَّه لم ينقل عن القديم سوى الثاني، فشهر بالقديم ومقابله الجديد. «فتح العزيز» (٦/ ٣٣٠).

(٤) والمذهب هو القطع بنفي الثواب، كما نصّ عليه الرافعي، والنووي. «فتح العزيز» (٦/ ٣٣١)، «الروضة» (٥/ ٣٨٥).

(٥) وهذا هو الأرجح كما ذكره الإمام والقاضي الروياني، وفي شرح القاضي ابن كج أن القول الثالث والرابع منصوصان. «فتح العزيز» (٦/ ٣٣٠)، «روضة الطالبين» (٥/ ٣٨٥).

*** أمَّا الهبة المقيدة بشرط الثواب:**

إن فرَّعنا على الجديد وكان الثواب مجهولًا ؛ فهو باطل.

وإن كان معلومًا ؛ **فقولان**:

أحدهما: أنَّه ينعقد بيعًا[١] [٢]، ولكنه بلفظ الهبة.

والثاني: أنَّه يفسد؛ لأنَّه متناقض، وهو قريب من الخلاف في أنَّه لو قال: بعتُ بلا ثمن[٣] ؛ هل ينعقد هبة؟ وإن فرَّعنا على القديم؛ فالثواب المجهول كالمطلق. وإذا قلنا: ينعقد بيعًا ؛ فيثبت الشُّفْعَة وسائر أحكام البيع على الظاهر من المذهب.

*** التفريع**:

إذا فرَّعنا على القديم في الهبة المطلقة؛ فما رأيناه ثوابًا إذا لم يُسَلَّم ؛ جاز الرجوع عند بقاء العين. وإن تلفت؛ رجع بقيمتها ؛ لأنَّه مضمون بالعوض.

وكذا[٤] إذا غاب[٥] طلب الأَرْش.

وفيه وجه آخر: أنَّه لا يرجع بالقيمة؛ لأن الرجوع يتعلق بالعين في الهبة، وهذه ليست[٦] هبة.

---

(١) ورد في (أ): «تبعا»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٢) وهذا هو الأصحّ، وبه قطع القاضي أبو حامد فيما حكاه ابن كج عنه. «فتح العزيز» (٦/ ٣٣٢)، «الروضة» (٥/ ٣٨٦).

(٣) ورد في (أ): «ثمر»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٤) ورد في (ق): «كذلك».

(٥) ورد في (أ): «تغيب»، والأولى ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

(٦) «ليست» لم يرد في (د).

* **فروع**[١]:

• **أحدها**: لو وجد بالثواب عيبًا[٢]؛ ردّه[٣] ورجع إلى العين.

وإن كان تالفًا[٤]، والثواب في الذمة؛ فيطالب به، وإن كان معينًا، فهو بيع؛ فيرجع إلى قيمته[٥].

• **الثاني**: لو وهب حُليًّا، فأثابه في المجلس نقدًا من جنسه، زائدًا أو ناقصًا؛ فممنوع؛ لأنَّه ربا.

وفيه وجه: أنَّه يجوز؛ لأنَّه لا مقابلة، ولكنه إنشاء[٦] تبرع في مقابلة تبرع.

• **الثالث**: إذا قدرنا الثواب بالقيمة، فيعتبر[٧] يوم القبض[٨].

وفيه وجه آخر: أنَّه يعتبر يوم بذل القيمة.

• **الرابع**: إذا تنازعا، فقال المالك: بعتك؛ وقال الآخذ: [بل][٩]

---

(١) ورد في (ق): «فروع أربعة».

(٢) ورد في (أ): «عينًا»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

(٣) ورد في (ط، ي) «رد» من غير هاء.

(٤) ورد في (أ): «بألفا»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

(٥) هكذا ورد في النسخ المتوفرة بين أيدينا، ولكن أورده الرافعي في «فتح العزيز» بلفظ «الثوب» بدل «الثواب»، ونصه: «وإذا وجد بالثوب عيبًا، وهو في الذمة طالب بسليم، وإن كان معينًا رجع إلى عين الموهوب إن كان باقيًا، وإلَّا طالب بقيمته» (٦/ ٣٣٣).

(٦) ورد في (أ): «أنشأ»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٧) ورد في (ق): «فالقيمة معتبر».

(٨) وهذا هو الأظهر والأصح كما نصّ عليه النووي والرافعي، «روضة الطالبين» (٥/ ٣٨٥)، «فتح العزيز» (٦/ ٣٣٠).

(٩) الزيادة في (د).

وهبتني[١]؛ **فقولان**:

أحدهما: القول قول الآخذ؛ لأنَّه وافقه صاحبه على الملك، ويدَّعي عليه عوضًا الأصل عدمه.

والثاني: أنهما يتحالفان؛ لتساويهما؛ إذ هذا يعارضه أن الرجوع في وجه الزوال إلى المزيل[٢].

وحكي في طريقة العراق بدل[٣] هذا الوجه: أن القول قول الواهب، فإنَّه المُزيل. [والله أعلم][٤].

❑❑❑

---

(١) قال الخطيب الشربيني في «مغني المحتاج» (٢/ ٥١٢ ـ ٥١٣): «لو قال: بعتكه بكذا؛ فقال: بل وهبتنيه؛ فلا تحالف؛ لأنهما لم يتفقا على عقد واحد، بل يحلف كل منهما على نفي دعوى الآخر كسائر الدعاوى...».

(٢) ورد في هامش نسخة (ط): قوله: «في وجه الزوال إلى المزيل، معناه: الطريق إلى معرفة كيفية إخراج ملك الدافع إلى الدافع، والإخبار بقوله ونيَّته».

(٣) ورد في (أ): «يدل على هذا الوجه»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٤) الزيادة في (د).



[٣٩]
كتاب اللُّقَطَة(١)

وفيه بابان.

❊ ❊ ❊

---

(١) **اللقطة لغة**: هي الشيء الملتقط، وهي بفتح القاف، هذه اللغة الفصيحة المشهورة، وفيها لغة أخرى بإسكانها، وقيل: اللقطة بفتح القاف: هو الذي يلتقط الشيء. واللقطة بإسكانها: هو الشيء الملتقط. «تهذيب الأسماء واللغات» (٣/ ٣٠٦).
واصطلاحًا: عرَّفها الجرجاني، فقال: «هو مال يوجد على الأرض ولا يعرف له مالك، وهي على وزن الضُّحَكة مبالغة في الفاعل، وهي لكونها مالًا مرغوبًا فيه». «التعريفات» (ص٢٤٨)، كذا قاله الحافظ في «فتح الباري» (٥/ ٧٨).
وعرّفها ابن قدامة بقوله: «وهي المال الضائع من ربه يلتقطه غيره». «المغني» (٦/ ٣).
وعرّفها الخطيب الشربيني: «ما وجد في موضع غير مملوك من مال أو مختص ضائع من مالكه بسقوط أو غفلة ونحوها لغير حربي ليس بمُحرز ولا ممتنع بقوته، ولا يعرف الواجد مالكه». «مغني المحتاج» (٣/ ٥٧٦).
وعرّفها المالكية بقولهم: «مال وُجد بغير حرز محترمًا ليس حيوانًا ناطقًا ولا نعمًا»، «شرح حدود ابن عرفة» (ص٤٢٩).



البابُ الأوَّل

في أركانها

وهي ثلاثة:

[الركن][١] الأول:

الالتقاط

وهو عبارة عن أخذ مال ضائع ليُعَرِّفه[٢] [الآخذ][٣] سَنَة، ثُمَّ يتملَّكه[٤] بعد مضي السَّنة، ويضمنه[٥] لمالكه إن ظهر.

وفيه أخبار[٦].

---

(١) الزيادة من (ق).

(٢) ورد في (أ، ط): «ليعرفها»، والأولى ما أثبتناه من (د، ي).

(٣) الزيادة من (د، ط، ي).

(٤) ورد في (أ، ط): «يتملكها»، وفي (د): «يملكه»، والأولى ما أثبتناه من (ي).

(٥) ورد في (أ، ط، ي) «يضمنها لمالكها»، والأولى ما أثبتناه نظرًا لسياق الكلام.

(٦) ورد في (ق): «أخبار وردت».

عن زيد بن خالد الجهني أن النبي ﷺ سأله رجل عن اللقطة، فقال: «**اعرف وكاءها** ـ أو قال: ـ **وعاءها وعفاصها ثُمَّ عرِّفها سَنَةً، ثم استمتع بها، فإن جاء ربّها فأدِّها إليه**...» الحديث.

رواه البخاري في «صحيحه» كتاب العلم (٩١)، وكتاب المساقاة (٢٣٧٢)، وكتاب اللقطة (٢٤٢٦، ٢٤٢٧)، ومسلم في «صحيحه» كتاب اللقطة (١٧٢٢)، والترمذي في «سننه» كتاب الأحكام (١٣٧٢، ١٣٧٤)، وأبو داود في «سننه» كتاب اللقطة (١٧٠١، ١٧٠٤)، وابن ماجه في «سننه» كتاب الأحكام (٢٥٠٤، ٢٥٠٦).

وفيه مسألتان:

* إحداهما[١]: في وجوب الالتقاط:

نقل المزني أنَّه قال: لا أحب[٢] تركه[٣].

وقال في «الأم»: لا يجوز تركه[٤].

فمنهم من أطلق قولين.

ومنهم من نزل على حالين، فأوجب: إن كان يضيع لو لم يأخذه[٥]، ولم يوجب: إن كان لا يضيع.

والأصح[٦]: القطع بأنَّه لا يجب[٧]؛ لأنَّه بين أن يكون كسبًا أو أمانة، فلا معنى لوجوبه، وأراد الشافعي (رحمه الله) تأكيد الندب.

نعم، يستحب إن كان يثق بأمانة[٨] نفسه[٩]، وإن خاف على نفسه؛

---

(١) ورد في (ق): «احديهما».

(٢) ورد في (ق، د): «الأحب».

(٣) «مختصر المزني» (٣/ ١٢٥).

(٤) ونصه: «لا يجوز لأحد ترك لقطة وجدها إذا كان من أهل الأمانة، ولو وجدها فأخذها ثُمَّ أراد تركها؛ لم يكن ذلك له...». «الأم» (٤/ ٦٦).

(٥) ورد في (ق، د): «يأخذ» من غير هاء.

(٦) ورد في (أ): «وإلَّا صح»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

(٧) وهذا ما نصّ عليه الرافعي. «فتح العزيز» (٦/ ٣٣٨).

(٨) ورد في (أ): «إن كان ثوبامانه»، وفي (د): «أن يكون يثق بأمانة»، والأولى ما أثبتناه من (ق، ط، ي).

(٩) ذكر الغزالي في الاستحباب قولًا واحدًا، بينما ذكر الرافعي وجهين في الاستحباب أصحهما: ثبوته.
ونقل عن «النهاية»: وإن لم يثق بنفسه، وليس هو في الحال من الفسقة؛ فلا يستحب له الالتقاط لا محالة. «فتح العزيز» (٦/ ٣٣٨).

ففي جواز الأخذ وجهان[(١)]، يجري مثله فيمن يتولّى القضاء، وهو يخاف الخيانة[(٢)].

ووجه الجواز: أنَّه لم يعرف الخيانة[(٣)]، فيأمره بالاحتراز.

* الثانية: في وجوب الإشهاد على اللقطة وجهان[(٤)]:

لقوله ﷺ: «**من التَقَطَ لُقَطَة فلْيشهد عليها**»[(٥)]؛ فاحتمل[(٦)] أن يكون إيجابًا، أو استحبابًا وإرشادًا؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾[(٧)].

فإذا أشهد؛ فليعرّف الشاهد بعض الأوصاف؛ ليكون فيه فائدة، ولا ينبغي أن يستوعب، فإنَّه ربما يشيع[(٨)]؛ فيعتمده[(٩)] المدّعي الكاذب ويتوسل به.

---

(١) قال الرافعي: **أصحّهما**: ثبوته. «فتح العزيز» (٦/ ٣٣٨). كذا في «روضة الطالبين» (٥/ ٣٩١).

(٢) ورد في (أ): «الجناية»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٣) ورد في (ق، د): «الجناية».

(٤) **أظهرهما** وبه قال مالك، وأحمد (رحمهما الله): أنَّه لا يجب، كما لا يجب الإشهاد على الوديعة إذا قبلها.
والثاني وبه قال أبو حنيفة (رضي الله عنه): أنَّه يجب الإشهاد. «فتح العزيز» (٦/ ٣٣٩).

(٥) رواه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ١٣٦)، وابن الجارود في «المنتقى» (١/ ١٦٩ : ٦٧١)، وابن حبان في «صحيحه» (١١/ ٢٥٦ : ٤٨٩٤)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٦/ ١٨٧ : ١٨٣٧)، وأحمد في «مسنده» (٤/ ٢٦٦)، كما رواه أبو داود في «سننه» كتاب اللقطة (١١٧٠٩)، وابن ماجه في «سننه» كتاب الأحكام (٢٥٠٥).

(٦) ورد في (د): «يحتمل».

(٧) سورة البقرة: الآية ٢٨١.

(٨) ورد في (أ): «فإنَّه ربَّما يستيّع»، وفي (ق): «فإنَّه بهما يشيع»، وفي (د): «لأنَّه ربَّما يشيع»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٩) ورد في (أ): «فيتعهده»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

الركن الثاني[١]:
في المُلْتَقِط

وأهلية الالتقاط لمن له أهلية الأمانة والكسب والولاية، فإنَّ هذه المشابهة ظاهرة[٢] في اللقطة؛ فإنَّها أمانة في الحال، وولاية بإثبات اليد، وكسب بالإضافة إلى ثاني الحال، فيثبت جواز الالتقاط لكل مسلم حر مكلف عدل.

*** فالنظر في: الكافر، والرقيق، والصبي، والفاسق.**

*** أمَّا الكافر:**

فهو من أهل الالتقاط؛ قطع به المراوزة[٣].

وذكر العراقيون وجهين، فكأنّهم رأوا ذلك تسلطًا في دار الإسلام؛ كالإحياء؛ إذ لم يروه من أهل الأمانة.

*** أمَّا الفاسق:**

فلا يجوز له أخذه، فإن أخذ؛ فهل يصح التقاطه لإفادة[٤] الأحكام؟ **فيه قولان:**

---

(١) ورد في (ق): «الثالث» بدل «الثاني».

(٢) ورد في (أ): «ظاهر»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٣) وهذا هو الأصح كما نصّ عليه الرافعي؛ ترجيحًا لمعنى الاكتساب، كما أنَّه يصطاد ويحتطب. وكذا ذكره النووي في «روضة الطالبين» (٥/ ٣٩٢)، «فتح العزيز» (٦/ ٣٤١).

(٤) ورد في (أ): «إفادة» من غير اللام، أمَّا قول الغزالي: «لا يجوز له أخذه»، فمخالف لما أطلقه الجمهور من الكراهة. قال الرافعي: إن رجّحنا الأمانة والولاية؛ فلا، وإن رجّحنا الاكتساب؛ فنعم، وهذه الطريقة هي التي أفردها في الكتاب، وقطع عامّة الأصحاب بأهليته، وهو الذي يدل عليه نظم «المختصر»، ويخرّج عليه ما حكيناه عن المُعظَّم أنَّه يكره له الالتقاط. «فتح العزيز» (٦/ ٣٤٢). وانظر كذلك: «روضة الطالبين» (٥/ ٣٩١).

• **أحدهما**: لا؛ لأنَّه أمانة في الحال، وفيه شبه الولاية، والفاسق لا يولّيه الشرع الأمانات.

• **والثاني**: نعم؛ لأن مآله التملك، وهو مقصوده[١]، والفاسق [من][٢] أهل الاكتساب.

* **التفريع**:

إن قلنا: إنَّه ليس أهلًا؛ فلو التقطه؛ فهو غاصب. ولو عرّف[٣]؛ لم يتملك. ولو تلف في يده؛ ضمن. وفي انتزاع القاضي من يده **وجهان**[٤]، كما في انتزاعه من يد الغاصب.

ووجه المنع: أنَّه مضمون في يده، ويكون في يد القاضي أمانة.

ثُمَّ في براءته[٥] عن الضمان عند الانتزاع وجهان، وفي جواز الانتزاع لآحاد الناس احتسابًا. وفي براءة الغاصب به **وجهان مرتَّبان**، وأولى بالمنع؛ لأن النظر للغائب يليق بالقضاة.

وإن فرّعنا على أنَّه أهله؛ فهو كالعدل، حتَّى يملك بعد المدة، ويتلف أمانة في يده. ولكن، القاضي ينتزع من يده أو ينصب عليه رقيبًا؟ فيه وجهان؛ لأن النظر للمالك في أن لا يهمل إلَّا بانتزاع أو مراقبة.

---

(١) ورد في (أ): «مقصودة»، وفي (ق، د): «مقصود»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٢) الزيادة من (د).

(٣) قال الرافعي: ففي التعريف قولان: **أشبههما** وهو ظاهر نصّه في «المختصر»: أنَّه لا يعتمد في التعريف؛ لأنَّه ربَّما لا يخون فيه، حتَّى لا يظهر المالك، بل يضم إليه نظر العدل ومراقبته. **والثاني**: أنَّه يكتفي بتعريفه، وهذه رواية الربيع، ثُمَّ إذا تمّ التعريف؛ فللملتقط التملّك، (٦/ ٣٤٢).

(٤) **أصحّهما** وهو اختيار المزني: أنَّه ينتزع من يده، ويوضع عند عدل. «فتح العزيز» (٦/ ٣٤٢).

(٥) ورد في (ق): «وفي تبراته».

*** أمَّا الرقيق:**

ففيه أيضًا قولان[١]؛ لأنَّه من أهل الكسب لا من أهل الأمانة والولاية.

فإن قلنا: ليس من أهله؛ فهي[٢] في يده مضمونة[٣]؛ إن تلفت تعلَّقت[٤] القيمة برقبته. وإن[٥] فَضَلَت قِيْمَتَه فلا يطالب السيد به إن لم يعلم. وإن علم ولم ينتزع من يده، نقل المزني: أنَّه يطالب، وكأنّ يده يد السيد بعد علمه.

ونقل الربيع: أنَّه لا يطالب؛ وهو الأصحّ، كما لو أذن له في الإتلاف، وكما لو لم يعلم[٦].

وأمَّا الانتزاع من يده؛ فللسيد أن يطالب القاضي بإزالة يده؛ ليخرج عن ضمان عبده، فجواز الانتزاع والبراءة من الضمان هاهنا مرتب على الفاسق، وأولى بالجواز؛ لغرض السيد.

---

(١) المنصوص في «الأم»، واختيار المزني: أنَّه لا يصح؛ لأن اللقطة أمانة، وولاية في الابتداء، وتملك في الانتهاء، والعبد لا يملك، كذا ذكره النووي والرافعي. «فتح العزيز» (٦/ ٣٤٣)، «الروضة» (٥/ ٣٩٣).

(٢) ورد في (ق): «فهو».

(٣) ورد في (ق): «مضمون».

(٤) ورد في (ق): «وتعلقت»، وفي (د): «تعلق».

(٥) ورد في (ق، د): «فإن فصلت».

(٦) قال الرافعي: لقد عكس الإمام والغزالي في «الوسيط»، فنسبا رواية المزني إلى الربيع ورواية الربيع إلى المزني، وإنَّما رواية المزني: أن الضمان يتعلق برقبة العبد كما كان، ولا يطالب به السيّد في سائر أمواله؛ لأنَّه لا تعدّي منه ولا أثر لعلمه، ورواية الربيع تعلقه بالعبد وبجميع أموال السيّد؛ لأنَّه متعدٍّ بتركه في يد العبد. «فتح العزيز» (٦/ ٣٤٥). قال النووي: **وأظهر القولين**: تعلق الضمان بالعبد وسائر أموال السيد. «روضة الطالبين» (٥/ ٣٩٥).

أمَّا السيد لو أراد أن يأخذه على قصد الالتقاط، أو الأجنبي أراد ذلك؛ قال العراقيون: هو جائز؛ فكأنَّه يعد في مضيعة؛ إذ هو ليس أهلًا، فكأنَّه لم يلتقط بعد.

وفيه نظر؛ لأنَّه وقع في محل مضمون[١]، والالتقاط هو الأخذ من محل مضيّع.

ولكنه[٢] ينقدح خلاف في أنَّه هل تحصل البراءة في انتزاعه[٣] كما في الأجنبي؟

وهاهنا أولى بالمنع؛ لأنَّه ليس بتمحض حسبة؛ إذ له فيه غرض.

* فرع:

لو عتق العبد[٤] بعد الالتقاط؛ فقد تردد الشيخ أبو محمد في أن طريان الحرية على دوام اللقطة هل يصحّ اللقطة حتى يفيد حكمها؟ وهو محتمل.

أما إذا قلنا: إنه أهل الالتقاط؟ فإن عرّف وتملّك بإذن السيّد؛ صح،

---

(١) من قوله: «مضمون» إلى قوله: «هل تحصل» لم يرد في (د).

(٢) ورد في (ي): «لكن» من غير الهاء.

(٣) ورد في (ط، ي): «بانتزاعه».

(٤) قال الرافعي: إذا التقط لقطة ثم أعتقه السيّد؛ فإن صحّحنا التقاطه؛ فهي كسب عبده يأخذها السيّد ويعرّفها، ويتملكها. فإن كان العبد قد عرّف؛ اعتد به، هذا ظاهر المذهب. وعن ابن القطان وجهان في أن السيّد أحق بها اعتبارًا بوقت الالتقاط، أو العبد اعتبارًا بوقت الملك، وشبهها بما إذا أعتقت تحت عبد ولم تفسخ حتى عتق العبد. وإن لم نصحّح التقاطه قال القاضي ابن كج: للسيّد حق التملك إذا قلنا: إنّ للسيّد التملك على هذا القول؟ جواب معظم الأصحاب أنه ليس للسيّد أخذها؛ لأن حق السيّد لم يتعلق بها، لكون العبد متعديًا، وقد زالت ولايته بالعتق. «فتح العزيز» (٦/٣٤٨).

وحصل الملك للسيّد. وإن استقلّ به؟ فوجهان[١] كما في شرائه؛ لأنه تملك بعوَض وأولى بالفساد؛ لأن البائع راض بذمته؛ فلا يطالب السيّد، وههنا الملتقط يتبع من له الملك، فيعرضه للمطالبة.

فأما الضمان إن تلف قبل مضي المدة؛ فأمانة. وإن تلف بعد المدة والتملك؛ فمضمون على السيّد إن أذن في التمليك[٢]، وكذلك إذا أذن في قصد التملك، وبعد لم يجز التملك؛ لأنه مأخوذ على جهة التملك، ويتعلق بذمة العبد[٣] أيضًا؛ لكونه في يده.

وفيه وجه: إنه لا يتعلق بالسيّد، كما لو أذن في الغصب. وهو ضعيف، بل تشبيهه[٤] بالإذن في الشراء أولى.

وإن لم يكن أذن للسيّد فيه؛ فيتعلق بذمة العبد، ولا يتعلق برقبته؛ لأنه لا جناية منه، وهو أمانة، وقد تلف بآفة سماوية.

وفيه وجه: أنه يتعلق برقبته؛ لأنه[٥] وجب بغير رضا مستحقه.

أما إذا أتلفه العبد بعد المدة؛ فالظاهر أنه يتعلق برقبته.

وذكر صاحب «التقريب» وجهًا: أنه يتعلق بذمته، كما إذا[٦] أتلف المبيع فإن ذلك[٧] تسليط من المالك، وهذا تسليط على الملك من الشرع.

---

(١) ورد في (ط، ي): «ففيه قولان».

(٢) ورد في (ط، ي): «التملك».

(٣) «العبد» لم يرد في (ق).

(٤) ورد في (أ): «يُشبهه»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٥) ورد في (أ): «لأنه دين وجب»، وكلمة «دين» لم ترد في النسخ الأخرى؛ فالأولى حذفها، ومن قوله: «لأنه وجب» إلى قوله: «يتعلق برقبته» سقط من (د).

(٦) ورد في (أ): «كما إذا لو أتلف» بزيادة «لو»، ولم ترد في (ق،د، ط، ي).

(٧) ورد في (أ): «كان ذلك تسليط»، وفي (د): «فإن ذلك تسلطًا»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

* **فرعان:**

* **أحدهما**: المكاتب: نصّ أنَّه كالحر[١]؛ فمنهم من قطع به؛ لأنَّه أهل الاستقلال[٢]، ومنهم من طرَّد القولين.

فإن قلنا: أنَّه أهله؛ فإن عرّف مَلَكه بنفسه[٣].

وإن قلنا: ليس أهلًا؛ فالسلطان ينتزعه من يده، وليس للسيد ولاية الانتزاع، إلَّا كما للآحاد؛ لأنَّه لا يد له على كسبه.

* **الثاني**: مَن نصفه عبد[٤] ونصفه حر؛ نصّ أنَّه كالحر[٥]. ومنهم من طرَّد القولين[٦].

فإن قلنا: إنَّه أهلٌ؛ كالحر، ولم يكن مهايأة؛ فهو مشترك بينهما كسائر أكسابه[٧]، وكما لو اشترك رجلان في اللقطة.

وإن كان بينهما مهايأة، وقلنا: إن الكسب النادر لا يدخل في المهايأة؛ فمشترك.

---

(١) قال الرافعي: وهذا ظاهر نصّه في «المختصر»، واختيار صاحب «التهذيب»، ولكن الأول (وهو أنَّه على القولين في التقاط القِن؛ لتعارض معنى الولاية والاكتساب) أصحّ عند الكثيرين، إلَّا أن **أصحّ القولين** هـهنا باتفاق الناقلين: صحته. «فتح العزيز» (٦/ ٣٤٨). وانظر: «الأم» (٣/ ٢٨٩).

(٢) ورد في (ق): «للاستقلال»، ونحوه في (ط).

(٣) ورد في (د): «ملك لنفسه».

(٤) ورد في (د، ط، ي): «من نصفه حر ونصفه رقيق»، والمعنى واحد.

(٥) انظر: «الأم» للشافعي (٣/ ٢٨٩ ـ ٢٩٠)، «مختصر المزني» (٣/ ١٢٨).

(٦) المذهب المنصوص: هو القول بصحة التقاط من نصفه حر ونصفه رقيق. كذا ذكره النووي في «روضة الطالبين» (٥/ ٣٩٩)، وانظر كذلك: «مغني المحتاج» (٢/ ٤٠٩)، «نهاية المحتاج» (٥/ ٤٣١).

(٧) ورد في (أ): «اكتسابه»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

وإن قلنا: يدخل؛ فهو لمن[١] وقع في نوبته.

ويُرْعَى فيه يوم الالتقاط أو مضي مدة التعريف؟ فيه احتمال[٢].

* أمَّا الصبي:

ففي التقاطه قولان كما في العبد[٣].

وقطع العراقيون بأنَّه أهل الالتقاط، وطرَّدوا ذلك في المجنون وكل محجور عليه؛ لأنَّه أهل للاكتساب.

فإن قلنا: إنه أهله؛ انتزعه الولي من يده، ثُمَّ يتملَّك[٤] له بعد مضي المدة.

وإن قلنا: ليس أهلًا؛ فهو في يده بغير حق؛ فلينتزع من يده.

فإن أتلفه الصبي؛ ضمنه. وإن تلف بآفة سماوية؛ فيلزمه الضمان [أيضًا][٥].

وإن قلنا: إنَّه أهله، وتلف بآفة سماوية في يده؛ فوجهان[٦]؛

---

(١) ورد في (أ): «كمن»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

(٢) قال الرافعي: «والاعتبار بيوم الالتقاط لا بوقت الملك، وأشار في «النهاية» إلى وجه آخر وهو اعتبار وقت التملك». «فتح العزيز» (٦/ ٣٥٠)، «روضة الطالبين» (٥/ ٣٩٩).

(٣) قال الرافعي: الأصحّ صحته كاحتطابه واصطياده. «فتح العزيز» (٦/ ٣٥١)، «روضة الطالبين» (٥/ ٤٠٠).

(٤) ورد في (أ): «بملك»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٥) ورد في (أ): «في يده»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٦) **أصحّهما**: أنَّه لا ضمان عليه، كما لو أودع مالًا فتلف عنده. **والثاني**: يضمن؛ لأنَّه وإن جُعل أهلًا للالتقاط، فلا يقرّر المال في يده، ولا يجعل أهلًا للأمانة، ويخالف الوديعة؛ لأن للمودع سلطة عليه. «فتح العزيز» (٦/ ٣٥١). وانظر كذلك: «روضة الطالبين» (٥/ ٤٠٠).

لأنَّه ليس أهلًا للأمانة.

ولو أودع[١] عند الصبي شيء فتلف؛ لم يضمن.

وإن أتلف؛ فوجهان بالعكس من اللقطة؛ لأنَّه تسليط من المالك.

ثُمَّ لو علم الولي بذلك، ولم ينتزع من يده حتَّى تلف؛ ضمن الوليّ؛ لتقصيره، فإنَّه ملتزم حفظه عن مثل ذلك.

الركن الثالث:
فيما يُلْتَقَط

وهو كل مال معرَّض للضياع، وُجد في عامر من الأرض أو غامرها[٢].

فإن كان حيوانًا نُظر: فما يمتنع[٣] من صغار السباع كالإبل، وفي معناه البقر والحمار؛ لا يجوز التقاطه. وما لا يمتنع كالشاة والفصيل والجحش؛ جاز التقاطه؛ لما روي أنَّه ﷺ سُئل عن اللقطة فقال: «**اعرف عفَاصَها ووكاءها، [وعرِّفها][٤] سَنَة، فإن جاء صاحبها وإلَّا فهي لك**».

[وسُئل عليه السَّلام عن ضالّة الشاة فقال: «**هي لك أو لأخيك أو للذئب**»][٥].

فسئل عن الإبل؛ فغضب حتَّى احمرَّت وجنتاه وقال: **ما لَك ولها؟ معها**

---

(١) ورد في (أ): «ادّع»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٢) ورد في (أ): «غامر»، ونحوه في (ط)، والأولى ما أثبتناه من (د، ي).

(٣) ورد في (أ، ط): «عن»، والأولى ما أثبتناه من (ي).

(٤) الزيادة من (د، ط، ي).

(٥) ما بين المعكوفتين زيادة من (د، ط).

(٦) ورد في (أ): «ذرها حتَّى تلقاها ولها»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

(٧) الحديث رواه البخاري في «صحيحه» كتاب العلم (٩١)، وكتاب المساقاة (٢٣٧٢)، وكتاب اللقطة (٢٤٢٧، ٢٤٢٨، ٢٤٣٠، ٢٤٣٦)، ومسلم في =

سقاؤها وحذاؤها، ترد الماء وتأكل الشجر، دَعها حتَّى يلقاها ربُّها[(١)]»[(٢)].

هذا إن وجد في الصحارى.

فإن وُجد الحيوان في العمران؛ فثلاثة أوجه:

أحدها: أنَّه كالصحارى؛ لعموم الخبر، فيفرق بين الكبير والصغير.

والثاني: أنَّه يلتقط الكل؛ إذ يتناولها أيدي الناس، بخلاف ما في الصحراء[(٣)].

[**والثالث**: أنَّه لا يلتقط لا الصغير ولا الكبير، فإنَّه لا يخاف الصغير هاهنا من السباع بخلاف الصحراء][(٤)].

فإذا قلنا: لا يلتقط البعير[(٥)]، فإذا أخذ، ثُمَّ ترك على مكانه؛ لم يخرج من ضمانه.

*** فرعان:**

• **أحدهما**: استثنى صاحب «التلخيص» البعيرَ الذي وجد في أيام

= «صحيحه» كتاب اللقطة (١٧٢٢)، والترمذي في «سننه» كتاب الأحكام (١٢٧٢)، وأبو داود في «سننه» كتاب اللقطة (١٧٠٤، ١٧٠٧)، وابن ماجه في «سننه» كتاب الأحكام (٢٥٠٤)، ومالك في «الموطأ» كتاب الأقضية (١٤٨٢).

(١) وهذا الوجه هو الأصحّ كما نصّ عليه الرافعي والنووي، قال الرافعي: وإن وجدت في بلدة أو قرية أو موضع قريب منها؛ **فوجهان أو قولان**: **أصحّهما** وبه قال أبو إسحاق: أنَّه يجوز؛ لأنها في العمران تضيع بامتداد اليد الخائنة، بخلاف المفازة، فإنَّ طروق الناس بها لا تعمّ؛ ولأنها لا تجد ما يكفيها؛ ولأن البهائم في العمران لا تهمل، وفي الصحراء قد تسرح وتهمل، فيحتمل أن صاحبها لم يضلها. «فتح العزيز» (٦/ ٣٥٤)، «روضة الطالبين» (٥/ ٤٠٣).

(٢) ما بين المعكوفتين زيادة من (د، ط، ي).

(٣) ورد في (أ): «لا يلتقطه الكبير»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي)، ومثل (أ) ورد في (ق).

(٤) ورد في (أ): «أيامنا»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

مِنًى[1] وقد قُلِّد الهدي.

وقال: جاز[2] أخذه وذبحه اعتمادًا على العلامة.

ومن أصحابنا من خرّج ذلك، على أن البعير إذا وجد مذبوحًا، وقد غمس منسمه في دمه، هل يجوز أن يؤكل اعتمادًا على هذه العلامة؟ وهاهنا أولى بالمنع؛ إذ لا يبعد شرود البعير عن صاحبه، فلا يرضى صاحبه بنحر غيره.

● **الثاني**: إذا وجد كلبًا التقطه واختصّ بالانتفاع به بعد التعريف[3]؛ فإنَّ الانتفاع به[4] كالملك[5] في غيره.

وفيه احتمال من حيث إنَّه اختصاص بغير ضمان، فيكاد يخالف[6] موضوع اللقطة.

❑ ❑ ❑

---

(١) ورد في (د): «يجوز».
(٢) انظر لمزيد من التفصيل: «فتح العزيز» (٦/ ٣٥٧).
(٣) ورد في (أ): «فيه»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٤) ورد في (أ): «كالتملك»، ولم يرد في (د)، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٥) في (أ): «يحالف» بالحاء المهملة، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

البابُ الثَّاني
في أحكام اللقطة[1]

وهي أربعة:

[الحكم][2] الأول: الضمان

وذلك يختلف بقصده:

فإن التقط على قصد أن يحفظه لمالكه أبدًا؛ فهو أمانة في يده أبدًا.

وإن قصد أن يختزل في الحال؛ فهو مضمون عليه أبدًا.

وإن قصد أن يتملَّكها بعد السَّنة؛ فهو في السَّنة أمانة؛ لأنَّه لو تلف لا ضمان.

فإن مضت السَّنة؛ فهو مضمون وإن لم يتملك؛ لأنَّه صار ممسكًا لنفسه بالقصد السابق، فهو كالمأخوذ على جهة السَّوم.

وإن لم يقصد شيئًا من ذلك، وأطلق الأخذ، فإن غلب مشابه الأمانة؛ فلا ضمان، وإن غلَّبنا مشابه الكسب؛ ضمَّناه.

* **فرعٌ:**

إذا قصد الأمانة أولًا، ثُمَّ تعدّى بالفعل فيه؛ ضمن.

وهل يضمن لمجرد قصد الخيانة؟ فيه وجهان:

---

(١) ورد في (ق): «اللقيط».

(٢) الزيادة من (ق).

أحدهما: كالمودع، لا يضمن بمجرد القصد[١].

والثاني: يضمن؛ لأن المودع مسلط عليه من جهة المالك[٢].

والأصل أن إثبات اليد على مال الغير بغير إذنه يضمن، إلَّا عند قصد الأمانة.

ولهذا[٣] قطعنا بأن الملتقط على قصد الخيانة في الابتداء يضمن، وفي المودع إذا قصد الخيانة عند الأخذ؛ وجهان[٤].

ثُمَّ مهما صار ضامنًا؛ فلو أنفق التعريف؛ لم يكن له التملُّك[٥]، فإنَّه جوِّز ذلك عند وجود الأمانة.

وفيه وجه آخر: أنَّه يتملك؛ إذ العدوان لم يكن في عين السبب، وإنَّما كان في قصده ولم يتصل به تحقيق.

---

(١) وهذا هو أصحّ الوجهين، قال الرافعي: وإذا أخذ على قصد الأمانة، ثُمَّ قصد الخيانة؛ **فأصحّ الوجهين**: أنَّه لا يصير المال مضمونًا عليه بمجرد القصد كالمودع. «فتح العزيز» (٦/ ٣٥٩)، «الروضة» (٥/ ٤٠٧).

(٢) قال الرافعي: ووجه **الثاني**: أن السبب مجرّد نيَّته، وإلَّا فأخذ مال الغير بغير رضاه ممَّا يقتضي الضمان. بخلاف المودع؛ فإنَّه مسلط مؤتمن من جهة المالك، على أن في المودع أيضًا وجهًا أنَّه يضمن بمجرّد القصد. «فتح العزيز» (٦/ ٣٦٠).

(٣) ورد في (أ): «هنا»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٤) قال النووي في «روضة الطالبين»: ولو أخذ الدراهم ليصرفها إلى حاجته أو الثوب ليلبسه أو أخرج الدابة ليركبها، ثُمَّ لم يستعمل؛ ضمن؛ لأن الإخراج على هذا القصد خيانة. ولو نوى الأخذ لنفسه، فلم يأخذ لم يضمن على الصحيح، وهو قول الأكثرين، وضمّنه ابن سريج. «روضة الطالبين» (٦/ ٣٣٤)، «أسنى المطالب» (٣/ ٧٩ ـ ٨٠).

(٥) ورد في (ق، د): «التمليك».

الحكم الثاني: التعريف

وفيه طرفان[١]:

* الأول: فيما يعرَّف:

ويجب ذلك[٢] سَنَة[٣]، **في كل مال ملتقط**، إلَّا ما قلّ أو تسارع إليه الفساد.

* **أمَّا القليل**: فما لا يتموّل، كالزبيبة الواحدة لا تُعرّف أصلًا. وما يتموّل يعرّف، ولكن لا يجب تعريفه سنة.

والأصح: أنَّه لا حد له بتقدير[٤]، بل ما يعرف أنَّه يفتر صاحبه عن طلبه على القرب.

ومنهم من قدّر بنصاب السرقة؛ لأن ما دونه تافه شرعًا[٥].

ومنهم من قال: الدينار فما دونه قليل؛ لما روي أن عليًّا (رضي الله عنه[٦]) وجد دينارًا، فذكره[٧] لرسول الله [ﷺ][٨]، فأمر باستنفاقه[٩].

---

(١) ورد في (أ): «طريقان»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٢) «ذلك» لم يرد في (د).

(٣) وذلك لقوله (عليه الصلاة والسَّلام): «**عرّفها سَنَة**»، وقد تقدّم تخريج الحديث مفصلًا.

(٤) وهذا مروي عن الشيخ أبي محمد، وهو الأصح عند المصنف وصاحب «التتمة»، كذا قال الرافعي في «فتح العزيز» (٦/ ٣٦٥).

(٥) وقد قالت عائشة (رضي الله عنها): «ما كانت الأيدي تقطع على عهد رسول الله ﷺ في الشيء التافه». رواه أبو عوانة في «مسنده» (٤/ ١١٤: ٦٢٢٠، ٦٢٢١)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٨/ ٢٥٥).

(٦) ورد في (أ): «كرم الله وجهه»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٧) ورد في (أ): «فذكر»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٨) الزيادة من (د).

(٩) ونصّ الحديث كالآتي: عن أبي سعيد الخدري أن علي بن أبي طالب وجد =

• ثُمَّ ما رأيناه قليلًا [ففي قدر][1] التعريف **ثلاثة أوجه**:

أحدها: مرة واحدة؛ إذ لا ضبط للزيادة، ويدل عليه أثر علي (رضي الله عنه)[2]، فإنَّ إظهاره لرسول الله[3] ﷺ كان كافيًا.

والثاني: أنَّه القدر الذي يوازي طلب المالك ومداومته عليه.

والثالث: أنَّه يقدر بثلاثة أيام [حذارًا][4] من الجهالة[5].

= دينارًا، فأتى به فاطمة، فسألت عنه رسول الله ﷺ، فقال: «**هو رزق الله عزَّ وجلَّ**»، فأكل منه رسول الله ﷺ وأكل عليّ، وفاطمة، فلما كان بعد ذلك أتته امرأة تنشد الدينار، فقال رسول الله ﷺ: «**يا علي أدّ الدينار**». رواه أبو داود في «سننه» كتاب اللقطة (١٧١٤، ١٧١٦).

قال الهيثمي في «مجمع الزوائد»: رواه أبو داود، وفيه أبو بكر بن سبرة وهو وضّاع، كما رواه البيهقي في «السنن الكبرى». (٦/ ١٨٧: ١١٨٤٠). وقد حسّن الحافظ إسناد أبي داود رقم (١٧١٦).

قال الشوكاني في «نيل الأوطار» عن رواية أبي داود: وفي إسناده رجل مجهول، وأخرجه أبو داود أيضًا من وجه آخر عن أبي سعيد وذكره مطولًا، وفي إسناده موسى بن يعقوب الزمعي، وثقه ابن معين، وقال ابن عدي: لا بأس به. وقال النسائي: ليس بقوي. . . . وقد أعلّ البيهقي هذه الروايات؛ لاضطرابها، ولمعارضتها لأحاديث اشتراط السَّنَة في التعريف. «نيل الأوطار» (٦/ ٩٦).

وانظر: «التلخيص الحبير» (٣/ ٧٥).

(١) ورد في (أ): «وفي»، والزيادة من (د، ط، ي).

(٢) قوله: «رضي الله عنه» لم يرد في (ق).

(٣) ورد في (ق، د): «النبي عليه السَّلام».

(٤) وُجد بياض في الأصل، والزيادة من (ق، د)، وقد ورد في (ط، ي): «حذرًا».

(٥) والراجح هو القول الثاني.

قال الرافعي: **والأظهر** أنَّه يعرّف مدة يظن في مثلها طلب الفاقد له، فإذا غلب على الظن إعراضه؛ سقط عنه التعريف، ويختلف ذلك باختلاف قدر المال. «فتح العزيز» (٦/ ٣٦٥)، «الروضة» (٥/ ٤١٠).

* **أمَّا ما يتسارع إليه الفساد**، كالطعام وأمثاله:

• فإن وجد في الصحراء؛ جاز له أن يملكه أو يأكله قبل التعريف؛ لقوله (عليه السَّلام): «**من التقط طعامًا فليأكله**»[١].

ويلتحق الشاة بالطعام، فإنَّه مطعوم، ولا يبقى بغير نفقة ولا نفقة له؛ ولقوله (عليه السَّلام): «**هي لك، أو لأخيك، أو للذئب**»[٢]، ولم يأمر بالتعريف.

وفي إلحاق الجحش وصغار الحيوانات التي لا تؤكل بالشاة **وجهان**:

أحدهما: نعم؛ لأنَّه لا يبقى دون العلف.

والثاني: لا؛ لأن حكم المطعوم أسهل[٣]، وقد ورد الخبر في الطعام والشاة.

• ثُمَّ إذا أكل أو تملّك[٤]؛ ففي وجوب التعريف بعده **وجهان**:

أحدهما: يجب؛ حذارًا من الكتمان[٥].

---

(١) لم أجده في كتب السنن، وقد أورده ابن الملقن في «خلاصة البدر المنير» (٢/ ١٢٤ : ١٧١٥) وقال: غريب. وقال الحافظ ابن حجر: هذا حديث لا أصل له. وقال: هذا اللفظ لا ذكر له في الكتب. وقال ابن الرفعة: لم أره فيما وقفت عليه من كتب أصحابنا. «التلخيص الحبير» (٣/ ٧٥).

(٢) رواه البخاري في «صحيحه» كتاب العلم (٩١)، وكتاب المساقاة (٢٣٧٢)، وكتاب اللقطة (٢٤٢٧، ٢٤٢٨، ٢٤٣٠)، ومسلم في «صحيحه» كتاب اللقطة (١٧٢٢)، وأبو داود في «سننه» كتاب اللقطة (١٧٠٤، ١٧١٠)، وابن ماجه في «سننه» كتاب الأحكام (٢٥٠٤)، ومالك في «الموطأ» كتاب الأقضية (١٤٨٢).

(٣) وهذا الوجه هو الأصحّ، كما ذكره النووي في «روضة الطالبين» (٥/ ٤١١).

(٤) ورد في (أ): «ملك»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٥) وهذا الوجه هو الأصح كما ذكره الرافعي، والنووي. «فتح العزيز» (٦/ ٣٦٨)، «الروضة» (٥/ ٤١١).

والثاني: لا؛ لعموم الخبر، ولبعد وجود المالك فيما التقط من الصحراء.

• أمَّا إذا وجد الطعام في عمران؛ **ففيه وجهان**:

أحدهما: أنَّه كالصحراء؛ لعموم الخبر[1].

والثاني: أنَّه يلزمه أن يبيعه[2]؛ فإنَّ ثمنه قابل للبقاء، فيكون بدلًا عنه، وفي الصحراء يعجز عنه.

فإن قلنا: يبيع؛ فيتولّاه بنفسه إن لم يجد قاضيًا. وإن وجد؛ ففي جواز استقلاله بالبيع **وجهان**.

ووجه الجواز: أن له نوع ولاية بسبب الالتقاط.

ثُمَّ مهما يحصل الثمن؛ سلك به مسلك عين اللقطة في الضمان والتملك وغيره.

فإن قلنا: يأكل ثُمَّ يعرف بعده؛ فهل يلزمه تمييز قيمته ليعتمد التعريف موجودًا؟ فيه وجهان[3].

---

(١) قال الرافعي: وهذا أرجح عند عامّة الأصحاب، ومنهم من قطع به، وقضيّته ترجيح القول بجواز أكل الشاة إذا وجدت في الصحراء. كما ذكره الشيخ أبو حامد، ويمكن أن يفرّق بينهما بأن الطعام قد يفسد إلى أن يظفر بالمشتري، فتمسّ الحاجة إلى أكله. والشاة بخلافه. «فتح العزيز» (٦/ ٣٦٧)، «روضة الطالبين» (٥/ ٤١١).

(٢) وهو اختيار المزني كما قال الرافعي (٦/ ٣٦٧).

(٣) قال الرافعي: «**أظهرهما**: لا؛ لأن ما في الذمة لا يخشى هلاكه، وإذا أفرز؛ كان المفرز أمانة في يده، وربَّما احتج له بالقياس على ما إذا أكل الشاة، حيث لا يجب إفراز القيمة؛ لأن هناك طريقة قاطعة بالمنع. **والثاني**: أنَّه يجب؛ احتياطًا لصاحب المال؛ لتقدّم صاحب المال بتلك القيمة...». «فتح العزيز» (٦/ ٣٦٨). وانظر: «روضة الطالبين» (٥/ ٤١١).

فإن قلنا: تميز؛ فلا يتعين له إلَّا بقبض القاضي، ثُمَّ لا يصير ملكًا للملتقط[١]، ولكنّ فائدته أن يقدم المالك [به][٢] على الغرماء عند إفلاسه، ويمتنع فيه تصرف الملتقط، ويتلف[٣] في يده أمانة.

• وإن لم يظهر حتَّى مضت المدة؛ فالأشهر أنَّه لا يرتفع [الحجر][٤]، بل يحفظه أبدًا لمالكه[٥]؛ لأنَّه بدل اللقطة لا عينها، ويحتمل أن يطلق الحجر كما لو لم يتميز.

* الطرف[٦] الثاني: في كيفية التعريف:

وفيه مسائل:

*** الأولى: وقت التعريف عقيب الالتقاط؛ إن عزم على الملك بعد سنة.**

وإن لم يعزم على التملك أصلًا، أو عزم بعد سنتين[٧]؛ فهل يلزمه التعريف في الحال؟ **وجهان**:

- **أحدهما**: لا؛ لأن التعريف تعب في مقابلة ثمرة الملك.

- **والثاني**: يجب[٨]؛ لأن المقصود وصول الحق إلى مستحقه، وفي تأخيره إضرار بالكتمان[٩].

---

(١) ورد في (د): «للملتقط له»، وقد ذكر الرافعي تعليل صيرورتها ملكًا لصاحب اللقطة. «فتح العزيز» (٦/ ٣٦٨).
(٢) الزيادة من (ط، ي).
(٣) ورد في (أ): «تلف»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٤) الزيادة من (ط، ي).
(٥) ورد في (أ): «للمالك»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٦) ورد في (أ): «النظر»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٧) ورد في (أ): «سنين»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٨) وهذا هو **الأظهر والأقوى والمختار** كما نصّ عليه النووي والرافعي. انظر: «فتح العزيز» (٦/ ٣٦٢)، «روضة الطالبين» (٥/ ٤٠٩).
(٩) ورد في (أ): «بالمالك»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

فإن قلنا: يجب البدار؛ فبالتأخير يصير ضامنًا.

ثُمَّ ينبغي أن يعرّف في الابتداء في كل يوم، ثُمَّ في كل جمعة، ثُمَّ في كل شهر، والمقصود أن يعرف [أن](١) الأخير تكرار للأول.

*** الثانية: مكان التعريف مكان الالتقاط، وإن كان في عمارة.**

فإن سافر؛ فليوكّل غيره بالتعريف.

وإن التقط في صحراء؛ فلا يتعين عليه بلد، ولكن ليعرّفه في البلد الذي ينتهي إليه ويقصده، فإنَّ الإمكان في سائر البلاد على وتيرة واحدة.

*** الثالثة: ينبغي أن يذكر بعض أوصاف اللقطة في التعريف.** كالعِفَاص والوِكَاء، ليكون تنبيهًا للمالك.

وهو استحباب أم(٢) وجوب؟ فيه خلاف(٣).

*** الرابعة: مؤنة التعريف لا يلزمه**، أعني: أجرة المعرِّف؛ إن قصد حفظه أمانة. وإن قصد التملك ولم يظهر المالك؛ فالمؤنة عليه.

وإن أظهر المالك؛ فقد أطلق العراقيون أنَّه على الملتقط؛ لأنَّه يسعى لنفسه، وفيه احتمال؛ لأن التعريف طلب المالك، فهو سعي(٤) في الحال له، لا سيما إذا ظهر.

فإذا قلنا: ليس عليه؛ فالقاضي يسلم من بيت المال أو من عين اللقطة.

---

(١) الزيادة من (ط، ي).

(٢) ورد في (د، ط، ي): «أو»، والمعنى واحد.

(٣) **الأظهر**: أنَّه مستحب، كما نصّ عليه الرافعي في «فتح العزيز» (٦/ ٣٦٢).

(٤) ورد في (أ): «يسعى»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

* **فرعٌ:**

إذا كانت اللقطة جحشًا، وقلنا: يجب تعريفه بخلاف الشاة؛ فليس ذلك[١] على الملتقط قطعًا، وإنَّما هو كنفقة الجمَّال عند هرب الجِمال.

فإن[٢] مسّت الحاجة إلى بيع جزء منه؛ فعل ذلك.

قال الشيخ أبو محمد: إن كان كذلك، فسيأكل[٣] نفسه؛ فيلتحق بقبيل[٤] ما يتسارع إليه الفساد.

الحكم الثالث:
التملك بعد مضيّ المدة

وهو جائز إذا لم يقصد الخيانة.

وفيه أربعة أوجه:

أحدها: أنَّه يحصل بمجرد مضي السَّنة؛ فإنَّه قصد بالالتقاط الملك عنده.

والثاني: أنَّه لا بدّ من لفظ[٥]، فمجرد القصد قط لا يؤثر، وما مضى عزم لا قصد.

والثالث: أنَّه يكفي تجديد قصد عند مضي السَّنة.

والرابع: أنَّه لا بدّ من تصرف يزيل الملك؛ فإنّ فِعْلَه وقَوْلَه لا يزيد على الاستقراض، [و][٦]ثَمَّ لا يملك إلَّا بالتصرف على قول.

---

(١) ورد في (أ): «للنفقة»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٢) ورد في (أ): «وإن»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٣) ورد في (أ): «فيأكل»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٤) ورد في (أ): «بقتل»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٥) قال الرافعي: والأصح أنَّه لا بدّ من قوله: «تملكت» وما أشبهه؛ لأنَّه تملك مال ببدل، فافتقر إلى اللفظ، كالتملّك بالشراء. «فتح العزيز» (٦/ ٣٧٠)، كذا في «الروضة» (٥/ ٤١٢).

(٦) الزيادة من (ط، ي).

* **فرعٌ:**

إذا وجد لقطة في مكة؛ ففيها وجهان:

أحدهما: يتملك؛ كسائر البلاد.

والثاني: لا[١]؛ لقوله (عليه السَّلام): «**إن الله تعالى حَرَّم مكة، لا يُنَفَّرُ صيدها، ولا يُعْضَد شجرها، ولا تَحِلُّ لقطتها إلَّا لمُنشد**»[٢].

والمراد به منشد على الدوام، وإلَّا فأيُّ فائدة لتخصيص مكة.

الحكم الرابع:
وجوب الرد إذا ظهر مالكه[٣]

ويعرف ذلك بالبينة، فإن أطنب في الوصف وغلب على الظن صدقه؛ جاز التسليم إليه، وفي وجوب ردّها دون إقامة البيّنة **خلاف**:

منهم من أوجب؛ إذ تكليف البيِّنة عُسر[٤].

---

(١) **الأظهر**: أنَّه لا يجوز أخذها للتملّك، وإنَّما تؤخذ للحفظ أبدًا، لما روي أن النبي ﷺ قال: «**إن الله تعالى حرم مكة...**» الحديث. «فتح العزيز» (٦/ ٣٧١)، «الروضة» (٥/ ٤١٢).

(٢) رواه البخاري في «صحيحه» كتاب اللقطة بلفظ قريب من هذا (٢٤٣٤)، وفي كتاب العلم نحوه (١١٢)، وكتاب المغازي (٤٣١٣)، ومسلم في «صحيحه» كتاب الحج (١٣٥٥)، والنسائي في «سننه» كتاب مناسك الحج (٢٨٩٢)، وأبو داود في «سننه» كتاب المناسك (٢٠١٧)، والدارمي في «سننه» كتاب البيوع (٢٦٠٠). قال الرافعي: والمعنى فيه أن مكة مثابة للناس يعودون إليها مرة بعد أخرى، فربَّما يعود من أضلّها أو يبعث في طلبها. «فتح العزيز» (٦/ ٣٧١).

(٣) ورد في (أ): «مالكها»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٤) وهذه رواية عن مالك وأحمد (رحمهما الله). «فتح العزيز» (٦/ ٣٧٢).

ومنهم من قال: ربَّما [يكون قد][١] عرف الوصف بوصف المالك الفاقد.

ولعلّ الأولى الاكتفاء بقول عدل واحد؛ لحصول الثقة[٢].

* فرعان:

• **أحدهما**: إذا سلّمه[٣] إلى الواصف وظهر المالك؛ فيطالب الواصف أو الملتقط من شاء منهما، ويرجع الملتقط على الواصف، إلَّا إذا كان اعترف له بالملك؛ فلا يقدر على الرجوع.

• **الثاني**: إذا ظهر المالك بعد أن يملكه؛ فإن تلف؛ ردّ قيمته يوم التملك.

وإن كانت قائمة[٤]؛ ففي لزوم ردّ العين وجهان[٥]، كمثله في رجوع المستقرض.

وإن كانت معيبَة[٦] فأراد أن يردَّها ويضمَّ الأَرْشَ إليها، وامتنع المالك وقال: أريد القيمة؛ فأيهما أجاب؟ **فيه وجهان**:

---

(١) الزيادة من (د، ط، ي).

(٢) قال الرافعي: **والأصح** وهو الذي يشتمل عليه كتب عامّة الأصحاب، وبه قال أبو حنيفة (رضي الله عنه): أنَّه لا يجب؛ لأنَّه مدّعٍ، لا يلزمه ذلك. «فتح العزيز» (٦/ ٣٧٢).

(٣) ورد في (أ): «سلم»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٤) ورد في (ق): «وإن كان قائمًا».

(٥) **أظهر الوجهين**: أن للمالك أخذها وليس للملتقط أن يلزمه أخذ بدلها. **والثاني**: المنع.
انظر: «فتح العزيز» (٦/ ٣٧٣)، «روضة الطالبين» (٥/ ٤١٤).

(٦) ورد في (أ): «معينة»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

أحدهما: المالك؛ لأن العين بعد التملك تُزَاد للتقريب في حصول الجبر[١] [٢]، وقد فات بالعيب وجه الجبر[٣].

والثاني: الملتقط؛ لأنَّه لا يزيد على الغاصب، وللغاصب ردّ[٤] العين مع الأَرْش[٥].

ثُمَّ إذا ردّ، فلو طالب من المالك أجرة الردّ؛ لم يكن له ذلك، إلَّا إذا كان قد نادى المالكُ بأن: من ردّ لقطتي فله كذا؛ فيستحق ما سمّى على ما فصّلناه في كتاب الجعالة [عقيب كتاب الإجارة][٦].



(١) ورد في (ق): «ترد للتصرف في الحر».

(٢) (٣) ورد في (أ): «الخبر»، والصحيح ما أثبتناه بالجيم من (ط، ي).

(٤) ورد في (أ): «يرد»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٥) وهذا الوجه هو الأصح. انظر: «فتح العزيز» (٦/ ٣٧٣)، «روضة الطالبين» (٥/ ٤١٥).

(٦) ما بين المعكوفتين سقط من الأصل، والزيادة من (ي)، وفي (د، ط): «عقيب الإجارة» بدون «كتاب».





[٤٠]
كتابُ اللّقيط(١)

وفيه بابان.

(١) اللقيط: هو الصبي المنبوذ الملقوط. كذا ذكره النووي في «تهذيب الأسماء واللغات» (٣/ ٣٦).
وقال الرافعي في «فتح العزيز» (٦/ ٣٧٧): الصبيّ الموضوع في الطريق، الضائعُ يُسمّى منبوذًا، باعتبار أنَّه يبدو لقيطًا وملقوطًا، باعتبار أنَّه يلقط، واستأنسوا لأصل الباب بقوله تعالى: ﴿وَٱفْعَلُوا۟ ٱلْخَيْرَ﴾ [الحج: ٧٧]، وبقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ﴾ [المائدة: ٢]، وبما روي عن سنين أبي جميلة أنَّه وَجَدَ منبوذًا، فجاء به إلى عمر بن الخطّاب (رضي الله عنه)، فقال: «ما حملك على أخذ هذه النسمة؟ فقال: وجدتها ضائعة، فأخذتها، فقال عريفه: يا أمير المؤمنين إنَّه رجل صالح. فقال: كذلك؟ قال: نعم. قال: اذهب فهو حُرّ، ولك ولاؤه، وعلينا نفقته». رواه مالك في «الموطأ» باب القضاء في المنبوذ (١٤١٧). ورواه البيهقي في «السنن الكبرى» (٦/ ٢٠١: ١١٩١٣)، والشافعي في «مسنده» (ص٢٢٥)، وأورده الحافظ ابن حجر في «التلخيص» (٣/ ٧٧)، وعزاه لمالك والبيهقي، والشافعي، والزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٤٦٥).
هذا، وقد عرّف الحنفية «اللقيط» بقولهم: «مولود طرحه أهله خوفًا من العيلة وفرارًا من التهمة»، كذا عرفه الميداني في «اللباب بشرح الكتاب»، والسرخسي في «المبسوط». =

. . . .

❊ ❊ ❊

= وانظر: «شرح فتح القدير» (٦/ ١٠٩).

وعرّفه المالكية: بأنَّه صغير آدمي لم يُعرف أبوه ولا رقّه.

وعرّفه الحنابلة فقالوا: بأنَّه طفل لا يعرف نسبه ولا رقّه، نبذ أو ضلّ عن الطريق ما بين ولادته إلى سنّ التمييز على الصحيح من المذهب. «كشاف القناع» (٤/ ٢٢٦).

الباب الأول

في أركان الالتقاط وأحكامه

أمَّا الأركان

فثلاثة:

* الركن[١] الأول: نفس الالتقاط:

وهو عبارة عن أخذ صبي ضائع لا كافل له، وهو في نفسه فرض على الكفاية؛ لأنَّه تعاون على البرّ والتقوى[٢]، وإنقاذ عن[٣] الهلاك.

وفي وجوب الإشهاد عليه خلاف مرتب على الإشهاد على اللقطة[٤]، وأولى بالوجوب[٥]؛ لأن الاسترقاق مَخُوفٌ فيه.

ومن أصحابنا من أوجب ذلك على المستور، لا على العدل.

ثُمَّ إذا شرطنا فمهما تركه لم يثبت له ولاية الحضانة، وجاز الانتزاع من يده، وكأنها ولاية لا تثبت إلَّا بعد الشهادة.

---

(١) كلمة «الركن» سقطت من (د، ط، ي).

(٢) كلمة «التقوى» سقطت من (د، ط، ي).

(٣) ورد في (د، ط): «من» بدل «عن».

(٤) ورد في (د): «باللقطة».

(٥) قال الرافعي: وهذا هو الأظهر، أي القطع بالوجوب بخلاف اللقطة؛ فإنَّ المقصود فيها المال، والإشهاد في التصرفات المالية مستحب، وفي اللقيط يحتاج إلى حفظ الحرية والنسب، فجاز أن يجب الإشهاد عليه كما في النكاح. «فتح العزيز» (٦/ ٣٧٨).

* الركن الثاني: اللقيط:

ولا يشترط فيه إلَّا الحاجة [إلى][١] كافل.

فإن كان له ملتقط سبق إليه، أو أب، أو أم، [أو][٢] قريب، فلا معنى لالتقاطه، وكذا إذ كان بالغًا.

وإن كان دون سنّ التمييز؛ فيجب التقاطه، وفيما بعد سنّ[٣] التمييز إلى البلوغ تردُّد[٤]؛ فإنَّه قريب الشبه من الإبل، في جملة اللقطة؛ إذ له نوع الاستقلال[٥].

* الركن الثالث: المُلْتَقِط:

وأهلية الالتقاط ثابتة لكل حُر مكلَّف مسلم عدل رشيد.

أمَّا العبد والمكاتَب: فلا يتفرَّغون[٦] للحضانة، فإن التقطوا؛ انتزع من أيديهم، ولا ولاية لهم على الحضانة إلَّا بإذن السيّد، فيكون هو الملتقط، والعبد نائب في الأخذ.

وأمَّا الكافر: فهو أهل لالتقاط الكافر لا للمسلم؛ فإنَّه نوع ولاية.

نعم للمسلم التقاط الكافر.

---

(١) ورد في (أ): «إلَّا الحاجة الكافل» بدون «إلى»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي)، وقد ورد في (ق): «الكافل»، وفي (د): «إلى كافل».

(٢) الزيادة من (د، ط، ي).

(٣) كلمة «سنّ» لم ترد في (د).

(٤) قال الرافعي: وفي الصبي الذي بلغ سنّ التمييز تردّد للإمام، أحد الاحتمالين أنّه لا يلتقط؛ لأنَّه كضالّة الإبل في أنّه مستقل ممتنع، فلا يتولى أمره إلَّا الحاكم. وأوفقهما لكلام الأصحاب أنَّه يلتقط؛ لحاجته إلى التعهد والتربية. «فتح العزيز» (٦/ ٣٧٩).

(٥) ورد في (د، ط، ي): «استقلال» من غير الألف واللام.

(٦) ورد في (د): «فلا يتفرغان للحضانة، فإن التقطا؛ انتزع من أيديهما ولا ولاية لهما».

وأمَّا الفاسق: فلا يأتمنه[١] الشرع[٢]. والمستور له الالتقاط.

ثُمَّ لو قصد المسافرة به؛ منعه القاضي، إلَّا أن تُعرف عدالته.

وأمَّا المبذّر وإن لم يكن فاسقًا: فليس أهلاً لأمانات الشرع.

وأمَّا الفقير: فهو أهل[٣]، وعلى الله رزقهم.

وذكر العراقيون[٤] **وجهًا**: أنَّه ينتزع من يده نظرًا للصبي.

فإن قيل: فلو ازدحم ملتقطان؟

قلنا: أمَّا غير الأهل؛ فلا يزاحم[٥] الأهل كما سبق. وإن كان كل واحد أهلاً؛ فيقدَّم الغنيُّ على الفقير[٦] نظرًا للصبيّ، والبلديّ على القرويّ. ويقدّم القرويّ على البدويّ؛ لما فيه من النظر للصبيّ في اتّساع معيشة البلاد وحسن الأخلاق فيها.

ولا تقدّم المرأة على الرجل، وإن قدّم الأم على الأب في الحضانة؛ لأن الأم أرفق من أجنبية؛ فيستأجرها الأب، وهاهنا الأجنبية تشتمل[٧] الجانبين.

---

(١) ورد في (أ): «فلا يأمنه»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٢) قال الرافعي: فليس للفاسق الالتقاط، ولو التقط؛ انتزع منه، فإنَّه غير مؤتمن شرعًا، ويخاف منه الاسترقاق وسوء التربية. «فتح العزيز» (٦/ ٣٨١).

(٣) ورد في (أ): «أصل»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٤) قال الرافعي: وفي «المهذّب» **وجه آخر**: أنَّه لا يقرّ في يد الفقير؛ لأنَّه لا يتفرغ للحضانة؛ لاشتغاله بطلب القوت، **والصحيح الأول**. «فتح العزيز» (٦/ ٣٨٢).

(٥) ورد في (أ): «فلا يرحم»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٦) هذا هو **الأظهر**، وبه قال أبو إسحاق: أن الغني أولى؛ لأنَّه ربَّما يواسيه بماله؛ ولأن الفقير قد يشتغل بطلب القوت عن الحضانة. **والقول الثاني**: أن الفقير والغنيّ يستويان؛ لأن الفقير أهل كالغنيّ. «فتح العزيز» (٦/ ٣٨٣).

(٧) ورد في (ط، ي): «تشمل».

وفي تقديم ظاهر العدالة على المستور خلاف.

منهم[١] من قال: لا يقدم؛ كما لا يقدم الظاهر[٢] الثروة على المتوسّط؛ لأن المستور يزعم أن التقصير ممن لم يطلع على عدالته.

ومنهم من قال: يقدم[٣]؛ لأن أصل العدالة شرط الأهلية، فظهورها يوجب الترجيح، فإن تساويا في الصفات قدّم السابق إلى[٤] الأخذ.

وهل يقدم السابق إلى الوقوف على رأسه قبل الأخذ؟ فيه تردد[٥].

فإن تساويا في السبق؛ أقرع بينهما؛ إذ لا سبيل إلى القسمة، ولا إلى المهايأة؛ إذ يستضر الصبي بتبديل اليد بعد الإلف[٦].

وقال ابن أبي هريرة: يقره القاضي في يد من يراه[٧] منهما.

ولو اختار الصبي أحدهما؛ فلا نظر إليه؛ إذ لا مستند لميله، بخلاف أحد الأبوين. فإن ذلك يستند إلى تجربة وامتحان[٨].

فرعٌ:

إذا مسّت الحاجة إلى القرعة، فأعرض أحدهما؛ يسلم إلى الآخر.

وفيه وجه آخر[٩]: أنَّه لا يجوز ذلك، بل يخرج القاضي القرعة

---

(١) ورد في (أ): «ومنهم» مع الواو، والأولى حذف الواو.

(٢) «الظاهر» لم يرد في (د).

(٣) قال الرافعي: وبه قطع الشيخ أبو محمد؛ أنَّه يتقدم احتياطًا للصبي. وهذا الوجه هو **الأصحّ** كما ذكره النووي في «الروضة» (٥/ ٤٢٠)، «فتح العزيز» (٦/ ٣٨٣).

(٤) ورد في (د): «على».

(٥) قال الرافعي: أظهرهما المنع. «فتح العزيز» (٦/ ٣٨٣).

(٦) انظر لمزيد من التفصيل: «فتح العزيز» (٦/ ٣٨٤).

(٧) ورد في (أ): «يقرر القاضي في يده من يداه»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٨) انظر لمزيد من التفصيل: (٦/ ٢٨٤).

(٩) «آخر» لم يرد في (د).

باسمه، فإن خرج عليه ألزم، فإنَّه وجب عليه الوفاء بالحفظ بعد الالتقاط[1]. وهو بعيد هاهنا.

نعم، في الدوام، لو أراد المنفرد باللقيط أن يرده إلى موضعه؟ لم يجز. وإن سلّم إلى القاضي لعجزه؛ جاز. وإن تبرم به مع القدرة؛ ففيه **وجهان**[2].

ووجه المنع: أنَّه فرض كفاية، وقد شَرَعَ فيه وقَدِرَ عليه، فصار متعينًا.

أمَّا حكم الالتقاط

فهو: **الحضانة**[3]، **والإنفاق**.

*** أمَّا الحضانة:**

فواجبة، وكيفيّتها لا تخفى.

ومهما[4] التقط في بلد؛ لم يجز أن يحوّل إلى بادية ولا إلى قرية؛ لأن فيه تضييق المعيشة.

ولو التقط في بادية وقبيلة، فنقل إلى البلد؛ جاز؛ لأنَّه أرفق به[5].

وفيه وجه أنَّه لا يجوز؛ إذ ظهور نسبه في محل التقاطه متوقع.

---

(١) ورد في (ط، ي، د): «الأخذ» بدل «الالتقاط»، والمعنى واحد.

(٢) قال الرافعي: والظاهر هاهنا أن له التسليم إلى القاضي، ورأى القاضي ابن كج القطع به بعد ما حكى الوجهين. «فتح العزيز» (٦/ ٣٨٥).

(٣) قال الرافعي: لفظ «الحضانة» يُستعمل كثيرًا في الباب، وكأن المراد منه الحفظ والتربية لا الأعمال المفصّلة في الحضانة والإجارة، فإنَّ فيها مشقة ومؤنة كثيرة، فكيف نلزم من لا تلزمه النفقة؟ وقد أوضحه صاحب «التهذيب»، فقال: ونفقة اللقيط وحضانته في ماله، إن كان له مال. «فتح العزيز» (٦/ ٣٨٦).

(٤) ورد في (أ): «مهما» من غير الواو، والزيادة من (ط، ي)، وفي (ط): «ومهما التقطه».

(٥) وهذا هو المنصوص، وبه قال الجمهور. انظر: «روضة الطالبين» (٥/ ٤٢٢).

ولو نقل من بلد إلى بلد مثله؛ **فوجهان**:

أحدهما: الجواز(١)؛ لتساوي المعايش.

والثاني: المنع؛ لتوقع ظهور النسب في محل الالتقاط، مع اتساع المعيشة في محل الالتقاط.

ولو وجده في صحراء خالية؛ فله أن ينقله إلى أي موضع شاء؛ إذ سائر المواضع [إما](٢) مثله أو(٣) أصلح منه.

*** أمَّا الإنفاق:**

فإن كان له مال؛ فهو من ماله.

وماله: بالوصية للّقيط، والوقف عليه، والهبة منه، ويقبلها القاضي [ويقبضها](٤)، أو بأن يوجد معه مال مشدود على ثوبه، أو [فرس](٥) مربوط(٦) إليه، أو يوجد في دار، فتكون الدار له؛ لأن أصل اللقيط على الحرية، ومعنى اليد الاختصاص(٧).

وإن كان بالقرب منه مال موضوع، أو بهيمة مشدودة بشجرة؛ ففيه وجهان(٨). وهو تردد في أن هذا القدر هل يعد اختصاصًا؟.

---

(١) وهذا هو المنصوص، وبه قال الجمهور. انظر: «روضة الطالبين» (٥/ ٤٢٢).

(٢) الزيادة من (ط، ي، د).

(٣) ورد في (أ): «لو»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٤) الزيادة من (ق).

(٥) الزيادة من (ط، ي، د)، وقد ورد في (ي): «دابة مربوطة».

(٦) ورد في (أ): «مربوطة عليه»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٧) وحكى القاضي ابن كج وجهين في التي هي تحته، وكذا لو كان في خيمة أو دار ليس فيها غيره، فهما له. وعن الحاوي وجهان في البُستان. «فتح العزيز» (٦/ ٣٨٩).

(٨) **أصحّهما**: أنها لا تجعل له كما لو كانت بعيدة عنه. **والثاني**: تجعل له؛ لأن مثل هذا يثبت اليد والاختصاص في حق البالغ، ألا ترى أن الأمتعة الموضوعة في السوق بقُرب الشخص يُجعل له، والمال المدفون تحته يُجعل له؛ لأنَّه لا يقصد =

وإن كان المال مدفونًا تحته؛ فلا اختصاص له [به][(١)]، فإن وجد معه رقعة فيها: أن المال المدفون تحته له؛ **فالأظهر**: أنَّه له[(٢)].

وفيه وجه: أنَّه لا تعويل على الرقعة[(٣)].

ثُمَّ الملتقط ليس له أن ينفق ماله عليه بغير إذن القاضي، فإن فعل؛ ضمن؛ إذ لا ولاية له إلَّا على نفسه بالحفظ.

وهل له حفظ ماله دون إذن القاضي؟ **فيه وجهان**[(٤)].

ووجه الجواز: أنَّه تابع للمالك، وله حفظ المالك.

وإن أنفق بغير إذن القاضي ـ لأنَّه لم يجد قاضيًا ـ، فإن أشهد؛ **فالظاهر**: أنَّه لا يضمن، وإن لم يُشهد؛ فقولان، ذكرنا نظيرهما في هرب الجمال.

أمَّا إذا لم يكن له مال؛ فلا يجب على الملتقط من ماله بحال، ولكن ينفق عليه من بيت المال[(٥)]. وإن لم يكن؛ فيجمع من أهل اليسار من

= بالدفن الضمّ إلى الطفل، بخلاف ما يلفّ عليه، ويوضع بالقرب منه. «فتح العزيز» (٦/ ٣٩٠). وانظر كذلك: «روضة الطالبين» (٥/ ٤٢٤).

(١) الزيادة من (ط، ي).

(٢) وهذا هو الأظهر عند صاحب الكتاب: أنَّه له بقرينة الرقعة، وقد يتفق في العرف مثله.

(٣) قال الرافعي: **والثاني**: أنَّا نجري على القياس، ولا نبالي بالرقعة، وهذا ما يوافق كلام أكثرهم. «فتح العزيز» (٦/ ٣٩٠). وقال النووي: وهذا الوجه هو الموافق لكلام الأكثرين. «روضة الطالبين» (٥/ ٤٢٤، ٤٢٥).

(٤) **أحدهما**: لا، بل يحتاج فيه إلى إذن القاضي؛ لأن إثبات اليد على المال يفتقر إلى ولاية عامّة أو خاصة، ولا ولاية للملتقط. **وأرجحهما**: على ما يقتضيه إيراد التهذيب الاستقلال؛ لأنَّه مستقل بحفظ المالك، بل هو أولى به من القاضي، فكان أولى بحفظ ماله ولقوّة يده. «فتح العزيز» (٦/ ٣٩٢).

(٥) وهذا هو الأصحّ، كما نصّ عليه الرافعي، فقال: **أصحّهما** وهو المذكور في =

المسلمين؛ لأنَّه عيال عليهم، ثُمَّ لا رجوع عليه بعده.

ومن أصحابنا[١] من قال: إن القاضي يستقرض، إمَّا من بيت المال، أو من موسر[٢] عليه، فإن ظهر أن اللقيط عبد؛ رجع على مولاه. وإن ظهر حرًّا موسرًا أو مكتسبًا؛ رجع عليه في كسبه ويساره. فإن كان عاجزًا؛ قضاه من سهم[٣] المساكين والفقراء من[٤] الصدقات؛ إذ لا معنى لإلزامه[٥] من غير هذه الجهة.

❑❑❑

= الكتاب: أنَّه ينفق الإمام عليه من بيت المال من سهم المصالح؛ لما روي عن عمر (رضي الله عنه) أنَّه استشار الصحابة (رضي الله عنهم) في نفقة اللقيط، فقالوا: «من بيت المال». وأثر عمر (رضي الله عنه) أورده الماوردي في «الحاوي»، والشيرازي في «المهذّب»، ولم يقف له على أصل، وإنَّما يعرف من قصة أبي جميلة: أن عمر (رضي الله عنه) قال: «وعلينا نفقته من بيت المال». لكن لم ينقل أن أحدًا من الصحابة أنكر عليه، قال في «التلخيص» (٣/ ٧٨): ولأن البالغ المعتبر ينفق عليه من بيت المال، فاللقيط العاجز أولى. «فتح العزيز» (٦/ ٣٩٠).

(١) ورد في (د، ط، ي): «ومن الأصحاب».

(٢) ورد في (أ): «موص»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

(٣) ورد في (أ): «منهم»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

(٤) ورد في (ق): «في».

(٥) ورد في (أ): «لالتزامه»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي، د).

البابُ الثَّاني
في معرفة حال اللقيط في الإسلام والنسب والحرية وغيرها

الحكم الأول:
الإسلام

وهو ينقسم إلى ما يعرف بمباشرة، وإلى ما يعرف بتبعية.

*** أمَّا المباشرة:**

فيصح من البالغ العاقل، ولا يصح من الصبي في ظاهر المذهب[١].

نعم، نصّ الشافعي (رحمه الله): أن الصبي الكافر[٢] إذا وصف الإسلام حيل بينه وبين أبويه.

فمنهم من قال: هذا محتوم، وهو حكم[٣] بصحة الإسلام، فخرّجوا منه قولاً مثل مذهب أبي حنيفة[٤].

---

(١) قال الرافعي: وأمَّا الصبيّ المميّز، فلا يصح إسلامه على ظاهر المذهب؛ لأنَّه غير مكلّف، فأشبه غير المميّز. «فتح العزيز» (٦/ ٣٩٥).

(٢) ورد في (أ، ي): «صبي الكافر»، وفي (ق): «صبي الكفار»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط).

(٣) «حكم» لم يرد في (ق).

(٤) مذهب الأحناف: أن اللقيط يحكم له بالإسلام؛ لأنَّه وجد بين المسلمين، فكان مثل أولادهم. انظر: «بدائع الصنائع» (٦/ ١٩٨)، «الجوهرة النيرة» (١/ ٣٥٣).

ومنهم من قال: هو استحباب بعد استعطاف الوالدين[١]، فإن أَبَيَا لم يجبرهما عليه.

وقال الأستاذ أبو إسحاق: إذا أضمر الصبي الإسلام كما أظهره؛ حكمنا له بالفوز في الآخرة، وإن كنا لا نحكم[٢] به لصبيان الكفار بسبب تعارض الأخبار، وعبّر عن هذا بأن إسلامه صحيح باطنًا لا ظاهرًا[٣].

ومنهم من قال: [إن][٤] إسلامه موقوف، فإن أعرب بعد البلوغ عن الإسلام؛ تبيّنا صحته من أصله.

*** أمَّا التبعية:**

فلها ثلاث جهات:

*** الجهة الأولى: تبعية الوالدين:**

فإن حصل العلوق من مسلم، أو الولادة من مسلمة؛ فالولد مسلم قطعًا.

فإن أظهر الكفر بعد البلوغ؛ فهو مرتد.

أمَّا إذا انفصل عن الكفر فأسلم أحد أبويه؛ حكم[٥] بإسلامه في الحال،

---

(١) قال الرافعي: إيراد الكتاب يقتضي ترجيحه أنها محتومة؛ احتياطًا لأمر الإسلام، والأشبه وهو المذكور في «التتمة»: أنها مستحبة، فيستعطف بوالديه ليؤخذ منهما، فإن أبَيَا فلا حيلولة. «فتح العزيز» (٦/ ٣٩٦).

(٢) ورد في (أ): «حكم»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي، ق).

(٣) قال الرافعي: قال الإمام: وفي هذا إشكال؛ لأن من يحكم له بالفوز؛ لإسلامه، كيف لا يحكم بإسلامه؟ وقد يجاب عنه: بأنَّه قد يحكم بالفوز في الآخرة، وإن لم يحكم بأحكام الإسلام في الدنيا؛ كمن لم تبلغه الدعوة. «فتح العزيز» (٦/ ٣٩٦).

(٤) الزيادة من (د).

(٥) ورد في (د): «يحكم».

وكذا إسلام الأجداد والجدَّات، عند عدم من هو أقرب منه، ومع وجود الأقرب فيه[١] خلاف[٢]. وأحكام الإسلام جارية على هذا الصبي في الحال.

فإن بلغ وأعرب عن الإسلام؛ استقر أمره.

وإن أظهر الكفر؛ فقولان:

أحدهما: أنَّه مرتد[٣].

لا يقر عليه؛ فلا ينقض ما سبق من الأحكام المبنيَّة على الإسلام؛ كالمنفصل من المسلمين.

والثاني: أنَّه كافر أصلي.

يقرّ بالجزية ولا يجبر على الإسلام؛ لأن التبعية في الإسلام بعد الانفصال ضعيفة[٤]، إنَّما حكم به[٥] للحال بشرط أن يستمرّ، فإذا استقل، فالنظر إلى استقلاله أولى.

فعلى هذا ما سبق من أحكام الإسلام بعد البلوغ وقبل الإعراب ـ من إجزاء عتقه عن كفارة، أو توريثه[٦] من مسلم، أو نكاحه مسلمة ـ، كل ذلك منقوض.

---

(١) ورد في (ق): «ففيه».

(٢) وقد ذكر الرافعي وجهين في هذه الصورة: **أحدهما**: أنَّه لا يتبعه في الإسلام؛ لأن الجدّ لا ولاية له في حياة الأب، والجدة لا حضانة لها في حياة الأم. **وأظهرهما**: التبعية؛ لأن سبب التبعية القرابة، وأنها لا تختلف بحياة الأب وموته؛ كسقوط القصاص وحدّ القذف. «فتح العزيز» (٦/ ٣٩٨).

(٣) وهذا هو الأصح، كما نصّ عليه الرافعي في «فتح العزيز» (٦/ ٣٩٨)، والنووي في «الروضة» (٥/ ٤٣٠).

(٤) ورد في (ط، ي): «ضعيف».

(٥) ورد في (أ): «أنها حكم بها»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٦) ورد في (أ): «آخر أعتقه عن كفارة أو توبته».

وما سبق في حالة الصِّبا هل يتبيَّن انتقاضه؟ **فيه وجهان**:

أحدهما: نعم[١]؛ كما بعد البلوغ.

والثاني: [لا][٢]؛ إذ لو حكمنا به؛ لأوجب ذلك الوقف في الأحكام، للتوقف[٣] في الإسلام، بل الحكم بالإسلام مجزوم[٤]، ما دام سبب التبعية قائمًا، وهو الصِّبا.

وإنَّما ينقطع بالبلوغ، فبعد البلوغ يتوقف إلى إعرابه.

*** فروع على هذا القول[٥]:**

● **أحدها**: إذا بلغ وجرى تصرُّف يستدعي الإسلام؛ كعتق عن[٦] الكفارة، أو موت قريب مسلم ـ، فمات اللقيط قبل أن أعرب بالكفر أو الإسلام؛ ففي نقض التصرف **وجهان**:

أحدهما: ينقض[٧]؛ إذ الأصل بعد البلوغ الاستقلال، ولم يستقل بالإسلام، فكيف يقدّر إسلامه؟

والثاني: أنَّه لم يعرب[٨] أيضًا بالكفر، والإسلام غالب، وقد سبق الحكم به، فيستصحب إلى أن يظهر الإعراب عن الكفر.

---

(١) وهذا الوجه هو الأصحّ، كما ذكره النووي في «روضة الطالبين» (٥/ ٤٣٠).
(٢) الزيادة في (د، ط، ي).
(٣) ورد في (د): «التوقف».
(٤) ورد في (أ): «محزوم»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٥) ورد في (أ): «على هذا القول فروع»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٦) ورد في (أ): «يعتق عن الكفار»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٧) وهذا هو الأظهر والأصح كما ذكره النووي والرافعي. انظر: «فتح العزيز» (٦/ ٣٩٩)، «الروضة» (٥/ ٤٣٠).
(٨) ورد في (د): «يعرف».

• **الثاني**: لو قتله مسلم قبل البلوغ، فالقصاص لا يمتنع بسبب توهم الكفر بعد البلوغ.

ولو قتل بعد البلوغ وقبل الإعراب؟

فإن قلنا: لو أعرب بالكفر؛ لنقض الأحكام؛ فلا قصاص.

وإن قلنا: لا ينقض؛ ففيه تردد[١]، وميل النصّ إلى سقوطه للشبهة[٢].

ونصّ مع هذا على أن الواجب دِيَة مسلم، وهذا يدل على أن الإسلام مستصحب[٣] في سائر الأحكام، وإنَّما سقط القصاص للشبهة.

الثالث: قال القاضي حسين: إن مات هو قبل الإعراب؛ يرثه[٤] حميمه المسلم، وإن مات حميمه المسلم؛ فإرثه موقوف، معناه: أنَّه يقال له: أعرب! فإن مات قبل الإعراب؛ فينبغي أن نقضي بتقرير الإرث[٥] عليه بناءً على استصحاب حكم[٦] الإسلام[٧].

الرابع: المجنون إذا بلغ مجنونًا؛ فهو كالصبي في جملة هذه الأحكام.

---

(١) قال الرافعي: ولو قتل، والقولان مبنيّان على أنَّه إذا أعرب بالكفر كان مرتدًّا، أو كافرًا أصليًّا، **إن قلنا بالأول**: وجب القصاص. **وإن قلنا بالثاني**: فلا. لكن **الظاهر**: منع القصاص، وإن كان الأظهر كونه مرتدًّا تعليلاً بالشبهة. «فتح العزيز» (٦/ ٣٩٩).

(٢) ورد في (د): «سقوط الشبهة».

(٣) ورد في (د): «مستصحب مستيقن»، ولم ترد هذه الزيادة في نسخة أخرى.

(٤) ورد في (ق): «ورثه».

(٥) ورد في (أ): «بتقدير الأول»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

(٦) ورد في (د): «الحكم».

(٧) انظر لمزيد من التفصيل: «فتح العزيز» (٦/ ٣٩٩ ـ ٤٠٠).

وإن بلغ عاقلاً كافرًا، ثُمَّ جنّ، ثُمَّ أسلم أحد أبويه؟ ففي التبعية خلاف[١]، كما في عود ولاية المال.

* **الجهة الثانية: تبعيّة السَّابي:**

فالمسلم[٢] إذا اسْتَرَقَّ صبيًّا حكم بإسلامه تبعًا له[٣]، فإنَّ الاسترقاق كأنَّه إيجاد مستأنف، وإن كان معه أبواه؛ لم يحكم به؛ لأن تبعية الأبوين أقوى من تبعية السّابي.

فلو مات بعد ذلك أبواه؛ اطَّرَد كفره؛ لأن النظر في الابتداء في تبعية السَّابي. ولو استرقَّه ذمي؛ فالظاهر أنَّه لا يحكم بإسلامه[٤]، ثُمَّ لو باعه بعد ذلك من مسلم؛ لا يحكم[٥] بإسلامه؛ لفوات الابتداء.

وفيه وجه: أنَّه يحكم بإسلامه؛ لأنَّا نجعل وقوع الصبي في يد المُسْتَرِقِّ كوقوعه في دار الإسلام.

والذمي كالمسلم في كونه من دار الإسلام.

ثُمَّ مهما حكم[٦] بإسلامه تبعًا للسّابي؛ فبلغ وأعرب بالكفر؛ فحكمه ما سبق في تبعية الأبوين.

---

(١) قال الرافعي: وإن بلغ عاقلاً ثُمَّ جُنّ؛ فوجهان: **إن قلنا**: إنَّه إذا طرأ جنونه؛ عادت ولاية المال إلى الأب فإذا أسلم استتبعه وهو الأصحّ. **وإلَّا**: فلا. «فتح العزيز» (٦/ ٤٠٠).

(٢) ورد في (أ): «والمسلم»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٣) كذا في «فتح العزيز» (٦/ ٤٠٠).

(٤) وهذا هو الأصحّ كما نصّ عليه الرافعي في «فتح العزيز» (٦/ ٤٠١)، **والوجه الثاني**: أنَّه يُحكم بإسلامه أيضًا؛ لأنَّه إذا أسبيناه صار من أهل دار الإسلام؛ لأن الذمّي من أهلها، فيجعل مسلمًا تبعًا للدار.

(٥) من قوله: «بإسلامه» إلى هنا سقط من (ق).

(٦) ورد في (د): «حكمنا».

* **الجهة الثالثة: تبعية الدار:**

• **وكل لقيط يوجد في دار الإسلام؛** فهو محكوم بإسلامه؛ لغلبة الإسلام، إلَّا في بلدة كَثُرَ الكفار فيها[١]، وانجلى المسلمون عنها حتَّى لم يبق منهم واحد.

وقال أبو إسحاق المروزي: يحكم بالإسلام؛ إذ لا يخلو عن مسلم مُسْتَسِرٍّ [بالإسلام][٢].

• **أمَّا ما يوجد في دار الكفار؛**[٣] فهو كافر، وإن كان المسلمون يجتازون بها مسافرين.

وإن كان فيها سكان من الأسارى والتجار[٤]؛ ففيه وجهان[٥]؛ لتعارض غلبة نسبة[٦] الدار مع تغليب [الإسلام][٧].

ثُمَّ هذا الصبي إذا بلغ وأظهر الكفر؟

منهم من قال: قولان، كما في تبعيّة[٨] المُسْتَرِقّ والوالدين.

ومنهم من قطع هاهنا بأنَّه كافر أصلي[٩]؛ لأن تبعية الدار في غاية الضعف.

---

(١) ورد في (ق): «عليها».

(٢) الزيادة من (ق). وانظر لمزيد من التفصيل: «فتح العزيز» (٦/ ٤٠٤).

(٣) ورد في (أ): «دار الكفر».

(٤) ورد في (أ): «التجارة»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٥) **أحدهما**: أنَّه كافر تبعًا للدار. **وأشبههما**: ويحكى عن ابن أبي هريرة أنَّه مسلم؛ لقيام الاحتمال، تغليبًا للإسلام، ويجري الوجهان فيما إذا كان فيها أسارى. «فتح العزيز» (٦/ ٤٠٤)، ونحوه في «روضة الطالبين» (٥/ ٤٣٦).

(٦) ورد في (د): «نسب».

(٧) الزيادة من (د، ط، ي).

(٨) ورد في (أ): «بيعه»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

(٩) وهذا هو الأظهر كما ذكره الرافعي في «فتح العزيز» (٦/ ٤٠٥)، وقال النووي: هذا هو المذهب. انظر: «روضة الطالبين» (٥/ ٤٣٤).

ثُمَّ هؤلاء ترددوا في تنفيذ أحكام الإسلام عليه في الصِّبَا. ومَالَ صاحب «التقريب» إلى التوقف[١]، وهذا يعكس على إطلاق القول بالإسلام.

وأيَّد صاحب «التقريب» هذا باختلاف القول في وجوب القصاص على قاتله[٢] المسلم، وقال: لا مأخذ له إلَّا هذا التوقف[٣].

* فرعٌ:

المحكوم بإسلامه تابعًا للدار، ولو أقام ذميّ[٤] بيِّنة على نسبه؛ أُلحق به وتبعه في الكفر، وتغيّر ما ظنناه من الإسلام، وإن استلحق من غير بيِّنة ثبت النسب.

وفي الحكم بكفره وجهان:

أحدهما: نعم؛ لأن تبعية الأب أقوى [من تبعية الدار][٥]، والدين يتبع النسب ههنا.

والثاني: أن ذلك أقوى إذا لم يسبق الحكم[٦].

وأمَّا تسليط الذميّ على الاستقلال بإبطال حكمنا، فبعيد.

---

(١) **والأظهر والأصح**: أنَّه لا يتوقف، قال الرافعي: **وأظهرهما**: أنَّا لا نتوقف، بل نمضيها كما في المحكوم بإسلامه بأبويه أو بالسابي. «فتح العزيز» (٦/ ٤٠٥)، «روضة الطالبين» (٥/ ٤٣٣).

(٢) ورد في (أ): «قاتلة»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٣) ورد في (أ): «الوقف»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٤) ورد في (أ): «أقام ذي»، وفي (د): «أقام الذمي»، والأولى ما أثبتناه من (ق، ط، ي).

(٥) الزيادة من (د).

(٦) انظر: «فتح العزيز» (٦/ ٤٠٦)، «روضة الطالبين» (٥/ ٤٣٥).

الحكم الثاني:
في اللقيط

[جنايته][(١)] في الصبي، وأرش خطئه على بيت المال. وإن جُني عليه خطأً؛ فالأرش له. وإن كان موجبًا للقَوَد؛ نظر: فإن كان في النفس، فقد اختلف نصّ الشافعي (رحمه الله) في القصاص.

أمَّا وجوبه: فظاهر[(٢)]؛ لأنَّه معصوم مسلم.

وأمَّا إسقاطه: فاختلف في تعليله، فقال الأكثرون: سببه أنَّه لا وارث له، وأنَّه يثبت للمجانين والصبيان وسائر المسلمين، فكيف يستوفى؟

وعلى هذا لو قتل من لا وارث له؛ فلا قصاص، وكذا[(٣)] كل قصاص خلفه من لا وارث له؛ فلا[(٤)] قصاص عليه.

وزيَّف صاحب «التقريب» هذا؛ لأن الاستحقاق لا ينسب إلى آحاد[(٥)] المجانين والصبيان، بل إلى جهة الإسلام.

وعلّل بأن نصّ الشافعي (رحمه الله) يدل على توقفه[(٦)] في الإسلام

---

(١) وُجد بياض في (أ): والزيادة من (ط، ي)، وقد ورد في (ق، د): «خيانته».

(٢) قال الرافعي: النصّ في «المختصر»: وجوب القصاص، وقطع به بعض الأصحاب، فيما رواه أبو الفرج الرَّزاز، ولم يثبتوا فيه خلافًا، وأثبت الأكثرون فيه قولاً آخر: أنَّه لا يجب القصاص. «فتح العزيز» (٦/ ٤٠٨).

(٣) من هنا إلى قوله: «فلا قصاص عليه» سقط من (ق).

(٤) ورد في (أ): «لا» من غير الفاء، والأولى ما أثبتناه من (د، ط)، أمَّا نسخة (ي) فقد ورد فيها: «كل قصاص خلفه من لا قصاص عليه» دون «من لا وارث له»، وكذلك من غير الفاء.

(٥) ورد في (د): «لا يثبت لآحاد».

(٦) ورد في (د): «موقفه».

بتبعية الدار؛ لانتظار تغيره بعد البلوغ[١].

أمَّا إذا قطع طرفه؛ فعلى طريقة الأصحاب يجب القصاص كتعيين المستحق. وعلى طريقة[٢] صاحب «التقريب»: يتوقف[٣]، فإن أعرب عن نفسه بالإسلام إذا بلغ تبيَّن الوجوب، وإلَّا فلا.

هذا إذا كان القاطع مسلمًا.

فإن كان ذميًّا؛ فلا توقف من جهة الإسلام.

فإن قيل: والإمام هل يستوفي القصاص؟

قلنا: إن كان في النفس؛ فيستوفيه إن رآه، أو يأخذ الدية لبيت المال؛ إذ لا معنى للتوقف، ولو منع من أخذ البدل لصار القصاص حدًّا[٤].

وإن كان في طَرَفٍ؛ فالمستحق هو اللقيط، فلا يستوفيه؛ لأن الولي

---

(١) قال الرافعي وهو يوضح عن كلام صاحب «التقريب»: وعن صاحب «التقريب» بناؤهما على أن المحكوم بإسلامه تجري عليه أحكام الإسلام، أو نتوقف فيه إلى أن يعرب الإسلام؟ **فإن قلنا** بالأول؛ أوجبنا القصاص. **وإن قلنا** بالثاني؛ فقد فات الإعراب بقتله، فلا يجري عليه حكم المسلمين. وهذا لو أوصى من ليس له وارث. قال: والمأخذ الأول فاسد؛ لأن الاستحقاق يُنسب إلى جهة الإسلام لا إلى آحاد المسلمين، ولهذا لو أوصى من ليس له وارث خاص لجماعة من المسلمين، لا يُجعل ذلك وصية للورثة. فهذان مأخذان للمسألة. «فتح العزيز» (٦/ ٤٠٨).

(٢) ورد في (د): «طريقة» من غير «على».

(٣) وطريقة الأصحاب (القول الأول) هو المذهب. «الروضة» (٥/ ٤٣٦).

(٤) قال الرافعي في «فتح العزيز» (٦/ ٤٠٩): فقصاص النفس يستوفيه الإمام إن رأى المصلحة فيه، وإن رأى غيره عدل عنه إلى الدية، ولو لم نجوِّز ذلك لالتحق هذا القصاص بالحدود المتّجهة، وليس له العفو مجانًا؛ لأنَّه على خلاف المصلحة للمسلمين.

عند الشافعي (رحمه الله) لا يستوفي القصاص[١].

وحُكي عن القفال وجه: أن السلطان يستوفي القصاص في طرف المجنون؛ لأنَّه لا ينتظر [لإفاقته][٢] وقت مخصوص[٣].

وهل للإمام أن يأخذ الأرش في الحال؟ نظر:

فإن وجب لصبي غني؛ فلا.

وإن وجب لمجنون فقير؛ فيأخذ للحاجة وعدم الانتظار.

وإن وجب لصبي فقير، أو لمجنون غني؛ فوجهان[٤]؛ لوجود أحد المعنيين.

فإن قلنا: لا يأخذ؛ فيحبس من عليه القصاص إلى الإفاقة والبلوغ، ولا يبالي بطول الحبس، فإنَّ تفويت الحق غير ممكن.

وإن قلنا: يأخذ؛ فبلغ الصبي وانتهض لطلب القصاص؛ ففيه وجهان[٥]، منشؤهما أن الأخذ للحيلولة، أم هو إسقاط للقصاص بحكم

---

(١) انظر: «مختصر المزني» (٣/ ١٣٣)، «روضة الطالبين» (٥/ ٤٣٦)، «فتح العزيز» (٦/ ٤٠٩).

(٢) وُجد بياض في الأصل، والزيادة من (ق، د، ط، ي).

(٣) قال الرافعي بعد ذكر رواية القفال: وهذا بعيد عند الأصحاب، وأبعد منه أن أبا الفرج السرخسي حكى وجهًا مطلقًا في جواز الاقتصاص من حيث يجوز له أخذ الأرش؛ لأنَّه أحد البدلين، فله استيفاؤه كالثاني، والمذهب هو الأول.

(٤) **أحدهما**: جواز الأخذ؛ لبُعد الإفاقة في المجنون، وقيام الحاجة في الصبي. **والثاني**: المنع؛ لعدم الحاجة في المجنون، وفرق الانتظار في الصبي. والظاهر في الصورتين المنع، والاعتبار بالجنون والفقر جميعًا؛ لجواز الأخذ. «فتح العزيز» (٦/ ٤١٠)، «روضة الطالبين» (٥/ ٤٣٦).

(٥) ورد في (ق): «فيه وجهان»، وفي (د): «فوجهان».

ظهور المصالح؟[١]

ثُمَّ قال الأصحاب: ولاية أخذ المال إن جعلناه إسقاطًا؛ فلا يثبت للوصيّ. وإن جُعل للحيلولة، فيثبت[٢] [له][٣].

الحكم الثالث:
نسب اللّقيط

وفيه مسائل:

* **الأولى**: إن ظهر إنسان وزعم أنَّه والده[٤] ألحق به بمجرّد الدعوى؛ إذ لا منازع، وإقامة البيِّنة على النسب عسير.

نعم، إن بلغ الصبي فأنكر فهل ينقطع؟

وجهان[٥]:

أحدهما: لا[٦]؛ إذ تمّ الحكم به.

والثاني: نعم؛ كما إذا استلحق بالغًا فأنكره؛ فإنَّه لا يثبت. وإن[٧] كان المُستلحق هو الملتقط نفسه؛ ثبت النسب[٨].

---

(١) والراجح: أن أخذ الأرش إسقاط للقصاص. «الروضة» (٥/ ٤٣٧)، «فتح العزيز» (٦/ ٤١٠).

(٢) ورد في (أ): «فلا يثبت»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٣) الزيادة من (ط، ي).

(٤) والمعنى: أنه والد اللقيط، وقد ورد في بعض النسخ: «أنه ولده» أي: أن اللقيط ولده، وكلاهما صحيح من حيث المعنى.

(٥) من هنا إلى قوله: «فإنَّه لا يثبت» سقط من (ق).

(٦) وهذا هو الأصحّ كما ذكره النووي في «روضة الطالبين» كتاب الإقرار (٤/ ٤١٤). وانظر كذلك: «مغني المحتاج» (٢/ ٢٥٩)، «نهاية المحتاج» (٥/ ١٠٩).

(٧) ورد في (ق، د، ط، ي): «ولو».

(٨) قال الرافعي: لكن يستحب أن يقال للملتقط: من أين هو لك؟ فربَّما يتوهم أن يد الالتقاط تفيد النسب. «فتح العزيز» (٦/ ٤١٢).

وقال مالك: لا يثبت[(١)]؛ لأنَّه لا ينبذ ولد نفسه ثُمَّ يلتقطه، إلَّا إذا كان لا يعيش أولاده؛ فقد يفعل ذلك تفاؤلًا.

* **الثانية**: لو جاء عبد، فاستلحقه؟ نصّ ههنا على أنَّه يلحقه، ونصّ في الدعاوى أنَّه ليس أهلًا.

فقال الأصحاب: قولان.

والصحيح أنَّه أهل[(٢)]؛ إذ إمكان النسب للرقيق حاصل.

والثاني: لا؛ لأنَّه ينقطع ولاء السيد به[(٣)] عن نفسه.

ثُمَّ الصحيح على هذا[(٤)]: أن الحُرَّ لو استلحق صبيًّا رقيقًا لَحِقَه.

ومنهم من منع لهذه العلة. وهو قطع الحرِّ بدعواه ولاء السيّد.

* **الثالثة**: المرأة إذا استُلحقت؛ ففيه **ثلاثة أوجه**:

أحدها: أنَّه يلحق كالرجل.

---

(١) قال الخرشي في «شرح مختصر خليل» (٧/ ١٣٢ ـ ١٣٣): «ولم يُلحق بملتقطه ولا غيره إلَّا بوجه أو بيِّنة؛ يعني أن الملتقط لا يلحق بمن التقطه ولا بغيره إذا استلحقه إلَّا بأحد أمرين: **إمَّا بوجه**؛ كرجل عرف أنَّه لا يعيش له ولد، فزعم أنَّه رماه؛ لأنَّه سمع الناس يقولون: إذا طُرح عاش. ونحوه ممَّا يدل على صدقه. **وإمَّا** ببيّنة تشهد بأنَّه ولده؛ فيُلحق به. وانظر كذلك: «التاج والإكليل» (٨/ ٥٦)، وفي المدونة نحوه: «من التقط لقيطًا فأتى رجل فادعى أنَّه ولده؛ لم يصدّق، ولم يلحق به...». «منح الجليل شرح مختصر خليل» (٨/ ٢٤٨ ـ ٢٤٩).

(٢) قال الرافعي: **وأصحّهما**: اللحوق؛ لأن العبد كالحرّ في أمر النّسب؛ لإمكان العلوق منه بالنّكاح وبوطء الشبهة. «فتح العزيز» (٦/ ٤١٢).

(٣) «به» لم يرد في (د).

(٤) «على هذا» لم يرد في (ق).

والثاني: لا[١]؛ لأنَّه لو ألحق بها لَلَحِقَ زوجها، وقَبول قولها على زوجها محال، والإلحاق [بها دونه][٢] محال.

والثالث: أنَّه يلحق الخَليَّة دون ذات الزوج؛ لما[٣] ذكرناه.

* **الرابعة**: إذا تداعى رجلان بسبب مولود، فلا يقدَّم حرٌّ على عبد، ولا مسلم على كافر، بل يتساويان.

نعم؛ صاحب اليد يقدّم بشرطين:

- **أحدهما**: أن لا تكون يده يد التقاط؛ فإنَّ يد الالتقاط لا تدلُّ على النسب[٤]. نعم، يدل على الحضانة.

- **والثاني**: أن يكون صاحب اليد قد استلحق من قبل.

فإن لم يسمع استلحاقه إلَّا عند دعوى الثاني؛ فوجهان:

---

(١) وهذا هو الأصحّ، كما ذكره الرافعي والنووي وغيرهما.
قال الرافعي: **والأظهر**: المنع. وبه قال أبو حنيفة، وتفارق الرجل من وجهين:
أحدهما: أنَّه يمكنها إقامة البيِّنة على الولادة من طريق المشاهدة، والرجل لا يمكنه؛ فمسّت الحاجة إلى إثبات النّسب من جهته بمجرّد الدعوى.
والثاني عن صاحب «التقريب»: أنها إذا أقرّت بالنّسب، فكأنها تقرّ بحقّ عليها وعلى غيرها؛ لأنها فراش للزوج، وقد بطل إقرارها في حق الزّوج؛ فبطل الجميع؛ لأن الإقرار الواحد إذا بطل بعضه بطل كله.
«فتح العزيز» (٦/ ٤١٣)، «روضة الطالبين» (٥/ ٣٤٨).

(٢) ورد في (أ): «لما دونها»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٣) ورد في (أ): «كما»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٤) ورد في (ي): «لا تدل على الحضانة»، وسقط منها ما بعده «نعم يدل على الحضانة».

أحدهما: لا يقدم(١)؛ إذ لا دلالة لليد(٢) إذا لم يقارنه(٣) استلحاق.

والثاني: نعم؛ لأن اليد على الجملة دلالة، ولعل الاستلحاق كان ولم يبلغنا(٤).

* **فرعان**:

أحدهما: إذا أقام(٥) كل واحد بيِّنة على أنَّه ولده، تعارضتا وتهاوَتا؛ إذ لا سبيل إلى قول القسمة ولا قول الوقف، فإنَّه لا يزيد فائدة.

[ولا](٦) يجري قول الإقراع أيضًا؛ [إذ النسب لا يثبت بالقرعة(٧)](٨).

ولو تنازعا في الحضانة، وأقام كل واحد منهما بيِّنة على الالتقاط؟ فإن شهدت لأحدهما بالسبق في الالتقاط(٩)؛ فهو مقدم في الحضانة؛

---

(١) وهذا هو الأشبه كما ذكره الرافعي والنووي. قال الرافعي: **وأشبههما**: التساوي؛ لأن الغالب من حال الأب أن يذكر نسب ولده ويشهره، فإن لم يفعل؛ صارت يده كيد الملتقط في أنها لا تدلّ على النسب. «فتح العزيز» (٦/ ٤١٥)، «روضة الطالبين» (٥/ ٤٣٩).

(٢) ورد في (أ): «في اليد»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٣) ورد في (أ): «يقاربه»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي، د).

(٤) ورد في (أ): «يبلغها»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٥) ورد في (أ): «قام»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٦) ورد في (أ، ط): «نعم» بدل «لا» وهو خطأ، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٧) الزيادة من (ي).

(٨) قال الرافعي متحدِّثًا عن موضوع الاقتراع في هذه المسألة وبيان الراجح منها: وأمَّا الاقتراع ففيه وجهان: **أحدهما** ويحكى عن الشيخ أبي حامد: أنَّه يجري ههنا فيقرع، ويقدّم من خرجت قرعته. **وثانيهما** وبه قال القاضي أبو الطيّب والأكثرون: المنع؛ لأن القرعة لا تعمل في النسب. وهذا ما أورده الإمام وصاحب «التهذيب». «فتح العزيز» (٦/ ٤١٧).

(٩) ورد في (د): «التقاط» بدون الألف واللام.

وإن كنَّا نتردد في مثله، في الأملاك؛ لأن حق الحضانة لا ينتقل، [والملك قد ينتقل][١].

وكذلك[٢] لو كان أحدهما صاحب يد؛ قدّمت بيِّنته؛ لأنها[٣] دلالة الالتقاط كبينة الداخل.

وإن تعارضا[٤] من كل وجه، فإمَّا قول التهاتر[٥]، وإمَّا قول القرعة، ولا سبيل إلى التوقف والقسمة.

الثاني: إذا بلغ[٦] الغلام، وقد تعارضت الدعاوى أو البيّنات؛ خيّرناه بينهما، وأمرناه بالتحويل على حركة الباطن من جهة الجبلّة، لا على محض التشهّي. فإن التحق بأحدهما ثُمَّ رجع؛ لم يمكّن، بخلاف الصبيّ المخيّر بين الأبوين؛ لأن ذلك يعتمد الشهوة.

فلو ظهر قائف؛ فيقدّم قول القائف على التحاقه؛ لأنَّه أقوى.

وإن حكم القائف فقامت بينة على خلافه؛ قدّمت البينة؛ لأنَّها أقوى من قول القائف.

وفي اختيار اللقيط بعد التمييز وقبل البلوغ خلاف[٧].

---

(١) ما بين المعكوفتين زيادة من (ط، ي).
(٢) ورد في (ق): «ولذا».
(٣) ورد في (د): «لأنه».
(٤) ورد في (أ): «تعارضتا»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي)، وقد ورد في (د): «فإن» بالفاء بدل الواو.
(٥) التهاتر: هو أن يدّعي كل واحد منهما على الآخر باطلاً. وقيل: هي الأقاويل والشهادات التي يكذِّب بعضها بعضًا. «الغريب» لابن قتيبة (١/ ٣٢١).
(٦) ورد في (ق): «بلغت».
(٧) والصحيح: هو اشتراط البلوغ، كما ذكره النووي في «روضة الطالبين» (٥/ ٤٣٩).

الحكم الرابع:
رِقّه وحرّيته

وللّقيط[١] أربعة أحوال:

* الحالة الأولى: إذا لم يدّع[٢] أحد رِقّه:

فالأصل فيه الحُرّية، في كل[٣] ما يخصّه ولا يتعلق بغيره؛ فيبنى فيه الأمر على الأصل؛ إذ يحكم له بالملك، ويصرف ماله إلى بيت المال إذا مات.

ولو جنى؛ فالأَرْشُ على بيت المال؛ لأنَّه لم يتوقف في توريث بيت المال منه، فكذا في[٤] تغريمه؛ لأنَّه بإزائه.

أمَّا ما يتعلق بالغَير[٥]: فإن أتلف متلف[٦] ماله[٧]؛ غرمه[٨] له؛ إذ الغرم لا بدّ منه، [ولا][٩] إرث للغارم في مصرفه، وإن قتله[١٠] عبد؛ قتل[١١] به.

---

(١) ورد في (أ): «اللقيط»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٢) ورد في (أ): «ادّعى»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٣) ورد في (ق): «بكل».
(٤) «في» لم يرد في (ق).
(٥) ورد في (أ): «بالعين»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٦) ورد في (أ): «فتلف»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٧) ورد في (د، ط): «متاعه»، والمعنى واحد.
(٨) ورد في (ط): «غرم».
(٩) ورد في (أ): «والإرث» من غير «لا»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي)، وقد ورد في (ط): «إرب».
(١٠) ورد في (أ): «قبله»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(١١) ورد في (أ): «قبل»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

وإن قتله حُرٌّ؛ **فحاصل الخلاف ثلاثة أوجه**:

أحدها: أنَّه يجب القصاص أو الديّة؛ فإنَّ الأصل الحرية إلى أن يظهر نقيضه؛ ولم يظهر.

والثاني: أنَّه يجب الديّة دون القصاص؛ لأن القصاص يسقط بالشبهة، وهذه شبهة ظاهرة.

والثالث: أنَّه يجب أقل الأمرين من الدية أو القيمة؛ إذ لا تشغل الذمَّة البريئة إلَّا بيقين.

وقد ذكرنا قولاً في سقوط قصاص من لا وارث له على التعيين، فذلك القول عائد هاهنا. وإنَّما الأوجه الثلاثة تفريع على القول الآخر له[١].

* الحالة الثانية: أن يدّعي[٢] مُدّع لرقّه بغير بيِّنة:

فإن لم يكن في يده؛ فلا تقبل دعواه[٣]. وكذا إن كان في يده، واليد يد الالتقاط؛ لأنَّا عرفنا مستنده.

وفيه وجه: أنَّه يحكم له بالرق بيد الالتقاط، كمن وجد ثوبًا في طريق؛ فادّعى ملكه. وهو ضعيف؛ لأنَّه لا حقَّ للثوب في الانفكاك عن الملك، وللصبي[٤] حقٌّ فيه، وإن لم يكن يد الالتقاط، بل وجدناه في يده وهو يزعم أنَّه رقيقه؛ فهو مصدّق. فإن بلغ الصبيّ وأنكر؛ ففي احتياج

---

(١) «له» لم ترد في النسخ الأخرى.

(٢) ورد في (ق، د، ط، ي): «يظهر» بدل «يدّعي».

(٣) وهذا هو الأصح؛ لأن الأصل الحرية، فلا يخالف بمجرّد الدعوى، ويخالف ما إذا كانت اليد لا عن التقاط. كذا في «فتح العزيز» (٦/ ٤٢٢).

(٤) ورد في (أ): «والصبي»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

السيّد إلى البيّنة وجهان[١]، سبق نظيرهما[٢] في النسب.

*** الحالة الثالثة: أن يقيم المُدّعي بيّنة على الرِّقِّ مطلقًا:**

فحاصل المذهب ثلاثة أقوال:

أحدها: أنها تسمع؛ كالبيّنة على الملك[٣].

والثاني: لا بدّ من ذكر السبب[٤]؛ لأن أمر الرقّ خطير. وربَّما عوّلت[٥] البيّنة على ظاهر اليد.

والثالث: وهو الأصحّ، أن يد المُدّعي إن كانت عن جهة الالتقاط؛ فلا بدّ من ذكر السبب، فإنَّ البيّنة ربَّما أسندت[٦] إلى هذه اليد التي لا دلالة لها.

وإن لم يكن للمدعي يد، أو لم يكن له يد التقاط؛ سُمعت البيِّنة.

*** التفريع:**

إن قلنا: لا بُدّ من التقييد؛ فللمقيدِ أن يقول: هذا[٧] رقيقي ولدتْه جاريتي المملوكة في ملكي على ملكي.

---

(١) وأصحّ هذين الوجهين: أن السيّد لا يحتاج إلى بيّنة. كذا في «روضة الطالبين» (٥/ ٤٤٣)، (٥/ ٤٤٤).

(٢) ورد في (أ): «نظرهما»، والأولى ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

(٣) قال الرافعي: وهذا ما اختاره المزني، ويحكى عن نصّه في «الدعاوى والبينات»، وفي القديم. انظر: «فتح العزيز» (٦/ ٤٢٤)، ونحوه عند النووي في «روضة الطالبين» (٥/ ٤٤٤).

(٤) قال الرافعي بعد تعليل هذا القول: وهذا أصحّ فيما ذكره الإمام، وصاحب «التهذيب»، والقاضي الروياني، وآخرون. «فتح العزيز» (٦/ ٤٢٤).

(٥) ورد في (أ): «عوّل»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٦) ورد في (ط، ي): «استندت».

(٧) ورد في (أ): «هو»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).

فلو اقتصر على أنها[١] ولدته جاريته المملوكة؛ **فوجهان**:

أحدهما: لا؛ إذ قد تلد الجارية المملوكة ولدًا حرًّا عن وطء شبهة.

والثاني: نعم[٢]؛ إذ غرض التقييد أن يأمن[٣] استناد البيّنة إلى ظاهر اليد.

ثُمَّ لو قيّدت البيّنة الرق بالسبي أو الشراء أو الإرث؛ كان كما لو قيّدته بالولادة[٤]؛ إذ المقصود دفع خيال الإطلاق.

* الحالة الرابعة: أن يبلغ اللقيط ويُقرّ[٥] على نفسه بالرقّ للمدّعي:

نُظر: فإن لم يسبق[٦] منه ما يناقض هذا الإقرار؛ قُبل قوله على الصحيح؛ إذ لم تكن الحرية مجزومة، بل كان بناءً على الظاهر.

وذكر صاحب «التقريب» قولاً: أنَّه لا يقبل؛ تفريعًا على أنَّه لو أعرب بالكفر لم يُجعل كافرًا أصليًّا؛ مراعاةً لاستصحاب حكم الإسلام، وكذا استصحاب أصل الحرية. وهو بعيد.

أمَّا إذا سبق منه ما يناقضه؛ نُظر:

فإن سبق إقرار بالحُرّية؛ قطع العراقيون والقاضي حُسين بأنَّه لا يقبل

---

(١) ورد في (د): «أنه».

(٢) وهذا هو الأصحّ كما ذكره الرافعي، فقال: وأصحّهما على ما ذكره في الكتاب: الاكتفاء به؛ لأن المقصود العلم بأن شهادتهم لم تستند إلى ظاهر اليد. وقد حصل هذا الغرض أيضًا، فإنَّ الغالب أن ولد أمته ملكه. «فتح العزيز» (٦/ ٤٢٥).

(٣) ورد في (أ): «اذنا من»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

(٤) ورد في (أ): «بالولاية»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

(٥) ورد في (أ): «يقى»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

(٦) ورد في (د): «يظهر» بدل «يسبق».

إقراره[١]؛ إذ لله تعالى حق في حرية العباد، وقد ثبت بإقراره؛ فليس له إبطاله. وقطع الصيدلاني بالقَبول؛ كما لو أنكر حق الغير ثُمَّ أقرّ، وكالمرأة إذا أنكرت الرجعة ثُمَّ أقرَّت.

ولو كان يرعى[٢] حق الشرع لَمَا[٣] قبل إقرار اللقيط ابتداء، وقد حكم بحريته بناءً على الظاهر.

أمَّا إذا سبق إقرار بالرِّقِّ لإنسان، فأنكر المُقَرُّ له، فأقرَّ بالرقِّ لغيره؛ حكى العراقيون من نصّ الشافعي: أنَّه لا يقبل إقراره الثاني؛ لأنَّه إذا ردّ إقراره الأول عاد إلى يد نفسه، فكأنَّه تمّ الحكم بحريته، والثاني نقض[٤].

وخرّج ابن سريج قولاً: أنَّه يقبل؛ إذ الإقراران متوافقان[٥] على الرّقّ، وإنَّما الاختلاف في الإضافة إلى السيّد.

أمَّا إذا لم يسبق إقرار، ولكن سبق تصرفات تستدعي الحُريّة ـ من نكاح وبيع وغيره ـ؛ فهذا لا يمنعه من أن يقرّ على نفسه؛

---

(١) وهذا هو المذهب كما ذكره الرافعي، وعلّله قائلاً: لأنَّه بالإقرار الأول التزم أحكام الأحرار في العبادات وغيرها؛ فلم يملك إسقاطها، وأيضًا فإنَّ الحكم بالحرية بظاهر الدار قد تأكّد بإعرابه عن نفسه؛ فلا يقبل ما يناقضه. . . . «فتح العزيز» (٦/ ٤٢٨)، «الروضة» (٥/ ٤٤٧).

(٢) ورد في (أ): «يدعى»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٣) ورد في «لها».

(٤) قال الرافعي: إذا أقرّ بالرقّ لزيد، فكذّبه؛ فأقرَّ لعمرو؛ فعن ابن سريج أنَّه يقبل كما لو أقرّ بمال لزيد، فكذّبه؛ فأقرّ به لعمرو. وأيضًا فاحتمال الصِّدق في الثاني قائم؛ فوجب قبوله، **والمذهب المنصوص**: المنع؛ لأن إقراره الأوّل تضمّن نفي الملك لغيره، فإذا ردّ المقرّ له، خرج عن كونه مملوكًا له أيضًا، فصار حُرًّا بالأصل، والحرّية مظنّة حقوق الله تعالى والعباد، فلا سبيل إلى إبطالها بالإقرار الثاني. «فتح العزيز» (٦/ ٤٢٨).

(٥) ورد في (أ): «إذ الإقرار أن يتوافقان»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

فيقبل[١] إقراره بالرِّق. ويظهر أثره في كل ما عليه، كما إذا لم يسبق التصرف.

* **وهل يقبل فيما يضر بغيره؟ فيه ثلاثة أقوال:**

أحدها: أنَّه يقبل؛ لأن الأمر فيه لا يتجزَّأ[٢]، فيصير إقراره كقيام البيِّنة.

ولو قامت البيِّنة على رقِّه؛ لقبل[٣] مطلقًا فيما له وعليه، وسلك[٤] بتصرُّفاته السابقة مسلك الصادر[٥] من الرقيق بغير إذنه، وذلك حكمه لا يخفى[٦]، والتفريع عليه، فكذلك[٧] هذا.

والثاني: أنَّه لا يقبل فيما يضرّ بغيره[٨]؛ إذ سبق منه تصرف هو التزام لحقوق الأعيان؛ فلا يقبل مناقضته.

والثالث: أنَّه لا يقبل فيما مضى؛ لأن الالتزام مقصور عليه، وفي المستقبل هو رقيق مطلق فيما له وعليه.

• **ويتفرع على القولين الآخرين فروع:**

ـ **الأول: لقيطة نكحت، ثُمَّ أقرَّت بالرِّق**: فالنكاح دائم؛ لأن في

---

(١) ورد في (أ): «فقبل»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٢) ورد في (أ): «يجرى»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٣) ورد في (أ): «فقبل»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٤) ورد في (أ): «يتملك»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٥) ورد في (د): «القادر».

(٦) ورد في (ط، ي): «وذلك لا يخفى حكمه».

(٧) ورد في (أ): «فلذلك»، والصحيح هو المثبت من (ط، ي).

(٨) وهذا هو الأصح، قال الرافعي: والأصح: المنع في الأحكام التي تضرّ بغيره، وتخصيص القول بالأحكام التي تضرّ به. «فتح العزيز» (٦/ ٤٢٩)، «روضة الطالبين» (٥/ ٤٤٧).

قطعه إضرارًا[١] بالزوج، والوطء وإن كان مستقبلاً، فهو في حكم الماضي.

وولدها[٢] الذي انفصل [منها][٣] قبل الإقرار حُرّ، ولا قيمة على الزوج؛ إذ فيه[٤] إضرار.

وفي المستقبل يرقّ الأولاد إن[٥] فرقنا بين الماضي والمستقبل.

ولا يجعل الولد كالمستوفى بالنكاح؛ لأنَّه موهوم. بخلاف استحقاق الوطء.

وأمَّا المهر؛ فللسيّد المطالبة بأقلّ الأمرين من المسمّى أو مهر المثل.

فإن كان المسمّى أقلّ؛ ففي الزيادة إضرار بالزّوج، وإن كان مهر المثل أقلّ؛ فالسيّد لا يدّعي أكثر منه[٦].

أمَّا العِدَّة: إذا طلّقها الزوج طلاقًا رجعيًا، اعتدَّت بثلاثة أقراء[٧]؛ لأنَّه استحق الرجعة في الثالثة، وفيه إضرار بها.

وكذا إن كان الطلاق بائنًا؛ لأن نفس العدَّة حق للزّوج، إلَّا إذا قبلنا إقرارها[٨] فيما يضرّ بالغير في المستقبل.

ويحتمل أن يقال: هذا كالمستحق بالعقد السابق، كما في الوطء.

---

(١) ورد في (أ): «إضرار»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٢) ورد في (أ): «وأولادها»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٣) الزيادة من (د).
(٤) «إذ فيه» لم يرد في (د).
(٥) ورد في (أ): «وإن» بزيادة الواو، والأولى حذفها، كما هو في (ق، د، ط، ي).
(٦) انظر لمزيد من التفصيل: «فتح العزيز» (٦/ ٤٣١).
(٧) ورد في (أ): «إقراء»، بكسر الهمزة، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي)، وقد ورد في (ق): «إقرارات»، ولا معنى لها في هذا السياق.
(٨) ورد في (د): «إضرارها»، بالضاد المعجمة.

فإن مات الزوج؛ قال الشافعي (رحمه الله): تعتدّ بشهرين[١] وخمسة أيام؛ إذ حقّ الزوج إنَّما يحسن مراعاته في حياته[٢].

فمن أصحابنا من قال: إن سقط حقّه فلا عِدَّة؛ لأنها تدّعي بطلان النكاح من الأصل، بل عليها الاستبراء إن وطئت، وإلَّا فلا شيء عليها[٣].

والنصّ كما[٤] ذكرناه.

وكان الشافعي (رحمه الله) ينظر في أصل العدة إلى حق الشرع، وفي تفصيلها[٥] إلى حق الزوج.

أمَّا تسليمها إلى الزوج نهارًا؛ فيجب؛ لأنه[٦] مستحق بالعقد السابق؛ ففي المنع إضرار.

- **[الفرع][٧] الثاني: لقيط نَكَحَ، ثُمَّ أقرَّ بالرقِّ**: فإن قبلنا الإقرار مطلقًا؛ فقد بان بُطلان النكاح من أصله - ولا يخفى حكم وطء الرقيق في مهر المثل إن جرى -.

وإن لم نقبل[٨] فيما مضى؛ فقد بطل حقّه[٩] من بضعها في المستقبل

---

(١) ورد في (ق): «بشهر».

(٢) قال الرافعي: أمَّا عدَّة الوفاة؛ فإنَّها تتربّص شهرين وخمس ليال عدّة الإماء، نصّ عليه، ولا فرق بين أن تقرّ قبل موت الزّوج أو بعده في العدَّة. «فتح العزيز» (٦/ ٤٣٢)، كذا في «روضة الطالبين» (٥/ ٥٥٠).

(٣) ورد في (ق): «عليه».

(٤) ورد في (أ): «ما ذكرناه» من غير الكاف.

(٥) ورد في (أ): «تفصيله»، ونحوه في (ي)، والأولى ما أثبتناه من (ط، د).

(٦) ورد في (د): «لأنها».

(٧) الزيادة من (ق، د، ط، ي).

(٨) ورد في (أ): «لم يقبل»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٩) ورد في (د): «حقّها».

في[١] الحال؛ فكأنَّه طلاق؛ فيجب نصف المهر متعلِّقًا بذمَّته وكسبه إن لم يكن وطئ.

وإن كان [وطئ][٢]؛ فتمام المسمَّى؛ لأن الوطء جرى في نكاح لم يتبعه بالإبطال فيما مضى؛ فلا يجب مهر المثل.

ـ **الفرع الثالث: لقيط باع واشترى، ثُمَّ أقرّ بالرق**: فهذا أمر قد مضى.

فإن لم يقبل إقراره في الماضي؛ لم يتبع ما مضى.

و[إن][٣] قُبل قوله عمومًا؛ فقدرنا[٤] أن تِيْكَ التصرفات صدرت من عبد غير مأذون؛ فيستردّ أعيان الأموال، ويردّ الأثمان.

وما تلف في يدهم يضمنونه للسيد، وما تلف في يد العبد؛ فيتعلق بذمَّة العبد لا برقبته وكسبه؛ كديون معاملة العبد، ولا ينفع العامل[٥] ظنه حرّيته عند التصرف[٦].

ـ **الفرع الرابع: جَنَى اللقيط ثُمَّ أقرّ بالرّق**: اقْتُصَّ[٧] منه، أو يعلّق الأرش برقبته.

وإن جُنِيَ عليه؛ اقتص[٣] إن كان الجاني رقيقًا[٨]. وإن كان حرًّا؛

---

(١) ورد في (ط، ي): «من» بدل «في».
(٢) الزيادة في (د).
(٣) ورد في (أ): «وأقبل»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٤) ورد في (أ): «فقد بان».
(٥) ورد في (ق): «المعامل».
(٦) انظر لمزيد من التفصيل: «فتح العزيز» (٦/ ٤٣٣ ـ ٤٣٤).
(٧) ورد في (ق): «اقبض».
(٨) ورد في (د): «عبدًا».

عُدِلَ إلى الأرش[١].

فإن قطع إحدى يديه وتساوت القيمة ونصف الديّة؛ فذاك[٢].

وإن كان نصف القيمة أقل؛ فليس للسيّد إلَّا ذاك؛ فإنَّه لا يطلب مزيدًا.

وإن كان نصف القيمة أكثر؛ فُرِّع على الأقوال:

فإن قبلنا الإقرار مطلقًا؛ لزم.

وإن بعّضنا؛ اقتصر على نصف الديّة، فإنَّه إضرار بالجاني.

وفيه وجه: أن[٣] التغليظ على الجاني أولى.

*** فرعٌ به الاختتام:**

إذا قذف لقيطًا بالغًا، وادّعى رقَّه، فادّعى اللقيط حُرّية نفسه؛ **فقولان**:

أحدهما: القول قول القاذف؛ لأن الأصل براءة ذمة.

والثاني: القول قول اللّقيط[٤]؛ لأن الأصل الحرّية، وهو من تقابل الأصلين.

---

(١) قال الرافعي وهو يسلّط الضوء على المسألة بشكل أوضح: «جنى على إنسان ثُمَّ أقرّ بالرِّق، فإن كانت الجناية عمدًا؛ فعليه القصاص، سواء كان المجنيّ عليه حُرًّا أو عبدًا. أمَّا إذا قبلنا إقراره مطلقًا فظاهر. وأمَّا إذا قبلناه فيما يضرّ به دون ما يضرّ بغيره؟ فإن كان المجنيّ عليه حرًّا؛ فلا فضيلة للجاني. وإن كان عبدًا؛ ألزمناه القصاص؛ لأنَّه يضرّه. فإن كانت الجناية خطأً؛ فإن كان في يده مال أُخذ الأرش منه، كذلك ذكره صاحب «التهذيب»؛ لكنه على خلاف قياس القولين؛ لأن الأرش الخطأ لا يتعلق بما في يد الجاني، حُرًّا كان أو عبدًا. وإن لم يكن في يده مال؛ تعلّق الأرش برقبته على القولين. «فتح العزيز» (٦/ ٤٣٤).

(٢) ورد في (أ): «فذلك»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٣) ورد في (ق): «لأن».

(٤) وهذا هو الأصحّ. وهو الذي ذكره الشيخ أبو علي، وهو اختيار المزني. «فتح العزيز» (٦/ ٤٣٦)، «روضة الطالبين» (٥/ ٤٥٢).

• وإن قطع حرٌّ طرفه، وجرى هذا النزاع؛ **فطريقان**:

أحدهما: طرد القولين.

والثاني: القطع بالقصاص؛ إذ لو لم نُوجب لعدلنا إلى القيمة، وهي أيضًا مشكوك فيها.

• أمَّا الحدّ إذا ترك؛ فالتعزير مستيقن بكل حال.

[والله تعالى أعلم وأحكم][1].

❑ ❑ ❑

---

(١) ما بين المعكوفتين لم يرد في (ق، د، ي)، وورد في (ط): «والله أعلم».



[٤١]
كتابُ الفرائض[١]

والأصل فيها[٢] قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ﴾[٣]، وقال ﷺ[٤]: «**إن الله تعالى لم يَكِلْ قَسْم مواريثكم إلى مَلَك مقرَّب ولا إلى نبيٍّ مرسل[٥]، ولكن تولَّى بيانَها؛ فَقَسَمَهَا أَبْيَن[٦] قَسْم**»[٧].

---

(١) **الفرائض**: جمع فريضة، والمراد بها ما فرضه الله تعالى على عباده، **وفي الاصطلاح**: «علم يعرف به كيفية توزيع التركة على مستحقّيها». «التعريفات» للجرجاني (ص٢١٣)، كذا في «التعاريف» لعبد الرؤوف المناوي (ص٥٥٤).
والفريضة: فعيلة من الفرض، وهو في اللغة التقدير والقطع.
وسُمّي هذا النوع من الفقه «فرائض»؛ لأنّه سهام مقدّرة ثبتت بدليل قطعي لا شبهة فيه، فقد اشتمل على المعنى اللغوي والشرعي. وإنّما خصّ بهذا الاسم لأن الله تعالى سمّاه به، فقال بعد القسمة: ﴿فَرِيضَةً مِّنَ ٱللَّهِۚ﴾.

(٢) ورد في (ق): «فيه».

(٣) سورة النساء: الآية ١١.

(٤) ورد في (ق، د، ط): «عليه السَّلام».

(٥) ورد في (ق، د، ط، ي): «**إلى نبي مرسل ولا إلى ملك مقرب**».

(٦) ورد في (أ): «أمين»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٧) لم أجد هذا الحديث في كتب السنن، وقد ورد في معناه أحاديث أخرى تشير إلى أن الله عزَّ وجلَّ قد تولّى بيان وقسمة أنصباء الورثة بنفسه، ومنها ما رواه الترمذي =

وقال عليه السَّلام: «**تعلّموا الفرائض وعلّموها الناس، فإنَّها نصف العلم، وإني امرؤ مقبوض، وسيُنزع العلم من أمتي حتَّى يختلف رجلان في فريضة فلا يجدان من يعرف حكم الله تعالى[١] فيها**»[٢].

وقد اختلف الصحابة[٣] في تفصيل الورثة.

واختار الشافعي (رحمه الله) مذهب زيد بن ثابت[٤]؛ لأنَّه أقرب إلى

= وغيره من حديث أبي أمامة الباهلي (رضي الله عنه) قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول في خطبته عام حجّة الوداع: «**إن الله قد أعطى لكل ذي حقٍّ حقَّه فلا وصية لوارث**» كتاب الوصايا (٢١٢٠)، ونحوه عن عمرو بن خارجة (٢١٢١)، ورواه النسائي في «سننه» كتاب الوصايا (٣٦٤١)، وأبو داود في «سننه» كتاب الوصايا (٢٨٧٠)، وابن ماجه في «سننه» كتاب الوصايا (٢٧١٣). وفي لفظ لابن ماجه: «**إن الله قسم لكل وارث نصيبه من الميراث. . .**» (٢٧١٢).

(١) لفظة: «تعالى» لم ترد في (د، ط، ي).

(٢) رواه الحاكم في «المستدرك» (٤/ ٣٦٩: ٧٩٥١)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٦/ ٢٠٨: ١١٩٥٣)، والدارقطني في «سننه» (٤/ ٨٢: ٤٦)، والطيالسي في «مسنده» (ص٥٣: ٤٠٣)، والدارمي في «سننه» كتاب المقدمة (٢٢١).
قال الحافظ ابن حجر: رواه كلهم من رواية عوف عن سليمان بن جابر عن ابن مسعود، وفيه انقطاع، وفي الباب عن أبي بكرة أخرجه الطبراني في «الأوسط» في ترجمة علي بن سعيد الرازي، وعن أبي هريرة رواه الترمذي من طريق عوف عن شهر عنه، وهما يعلل به طريق ابن مسعود. «التلخيص الحبير» (٣/ ٧٩).

(٣) قال الرافعي: وحكى الإمام عن العلماء بالفرائض أن صحابة رسول الله ﷺ تحزّبوا فتكلّم في جميع أصولها وهم: علي، وابن مسعود، وزيد بن ثابت، وابن عباس (رضي الله عنهم)، وهؤلاء الأربعة إذا اتفقوا في المسألة وافقتهم الأمة، وإذا اختلفوا اختلفت الأمة. ولم يتفق في مواضع اختلاف ذهاب اثنين منهم إلى مذهب وذهاب الآخرين إلى خلافه، ولكن حيث اختلفوا وقعوا آحادًا، وذهب ثلاثة إلى مذهب، والرّابع إلى خلافه. «فتح العزيز» (٦/ ٤٤٣).

(٤) ورد في (د، ط، ي): «زيد» من غير «بن ثابت».

القياس؛ ولقوله عليه السَّلام: «**أَفْرَضُكُم زيد**»[١].

فيقتصر[٢] على ذكر مذهبه.

فالوراثة: تارة تكون بسبب عام كجهة الإسلام، وأخرى بسبب خاص كالنكاح والولاء، وتارة بالنسب[٣].

* **والوارثون من الرجال عندنا عشرة:**

من جانب العلو: الأب، وأب الأب وإن علا.

ومن جانب السّفل: الابن، وابن الابن وإن سفل.

ومن الطرف: الأخ وابنه، إلَّا أن يكون ابنَ أخٍ لأمٍّ[٤]، والعمّ وابنه إلَّا أن يكون عمًّا لأم؛ فإنَّه لا يرث ولا ولده.

فيبقى اثنان[٥] وهما: المعتِق والزوج.

* **والوارثات من النساء سبع**: الأم، والجدَّة، والبنت، وبنت الابن، والأخت، والزوجة، والمعتَقة.

---

(١) لم أجده بلفظ: «**أفرضكم**»، وإنَّما الموجود في كتب السُّنَّة هو: «**أفرضهم زيد بن ثابت**» رواه الترمذي في «سننه» كتاب المناقب (٣٧٩٠، ٣٧٩١)، وابن ماجه في «سننه» كتاب المقدمة (١٥٥)، والحاكم في «المستدرك» (٣/ ٤٧٧ : ٥٧٨٤)، وابن حبان في «صحيحه» (١٦/ ٧٤: ٧١٣١)، والمقدسي في «الأحاديث المختارة» (٦/ ٢٢٦ : ٢٢٤١)، والنسائي في «السنن الكبرى» (٥/ ٦٧: ٨٢٤٢)، وأحمد في «مسنده» (٣/ ٢٨١).

(٢) ورد في (أ): «واقتصر»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٣) انظر لمزيد من التوضيح والتفصيل: «فتح العزيز» (٦/ ٤٤٦ ـ ٤٤٧).

(٤) ورد في (أ): «أخ من الأم»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٥) ورد في (أ): «الاثنان»، بالألف واللام، والأولى ما أثبتناه بدون الألف واللام، وهو من (د، ط، ي).

ومن عدا[١] هؤلاء كأب الأم، وأولاد البنات، وأولاد الإخوة من الأم، وأولاد الأخوات، والعمَّات، والخالات، والأخوال وأولادهم؛ فهم من ذوي الأرحام لا ميراث[٢] لهم عندنا، بل الفاضل من المستحقين المذكورين.

* * *

(١) ورد في (د): «عداها ولا».

(٢) ورد في (أ): «شيء»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).

وتفصيل النظر في الوارثين[١] المذكورين تحصره أبواب:

البابُ الأوَّل

في مقادير أنصباء ذوي الفروض[٢]

والورثة قسمان: ذو فرض، وعَصَبة.

وذو الفرض[٣]

من له سهم مقدّر شرعًا لا يزيد، وهم خمسة[٤] أصناف:

* [الصنف][٥] الأول: الزوج والزوجة:

* فللزوج النصف، وللزوجة الربع، إذا لم يكن للميت ولد وارث[٦].

فإن كان: فللزوج الرّبع، وللزوجة الثمن[٧].

* وإن اجتمعت[٨] نسوة؛ فلهن الثمن أو الربع يشتركن فيه، ولا يزيد بزيادة العدد.

---

(١) ورد في (د، ط): «الوارث»، وفي (ي): «الورَّاث».
(٢) ورد في (د، ط، ي): «الفرائض».
(٣) هذا القسم الأول من الورثة، وسيأتي القسم الثاني في الباب الثاني بعنوان: العصبات.
(٤) «خمسة» لم ترد في (ط، ي).
(٥) الزيادة من (د، ط، ي).
(٦) وردت في هامش (ط) زيادة: «أو ولد ابن».
(٧) لقوله تعالى في كتابه العزيز: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُم مِّنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ [النساء: ١٢].
(٨) ورد في (أ): «اجتمع»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

*** الصنف الثاني: الأمّ والجدّة:**

*** وللأم:** الثلث، **إلّا في أربع مسائل:**

إحداها: زوج وأبوان.

والثانية: زوجة وأبوان.

فلها في المسألتين[١] ثلث ما يبقى بعد نصيب الزوج والزوجة.

الثالثة: إذا كان للميت ولد وارث[٢]؛ فإنَّه يردّ الأم من الثلث إلى السدس[٣].

الرابعة: إذا كان للميت اثنان من الإخوة أو الأخوات فصاعدًا؛ فلها السدس[٤].

---

(١) وقد لُقِّبت هاتان المسألتان بالعمريتين؛ لأن عمر (رضي الله عنه) أول من قضى فيهما للأم بثلث الباقي بعد فرض أحد الزوجين، وقد وافقه جمهور فقهاء الصحابة (رضي الله عنهم).
وتسمّيان أيضًا: الغراوان من الغراء، أي: الواضح والظاهر والشهير.

(٢) وردت في هامش (ط) زيادة «أو ولد ابن».

(٣) وذلك لقوله تعالى في كتابه العزيز: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ﴾ [النساء: ١١].

(٤) لقوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ﴾.
قال الرافعي: ولفظ الآية: «الإخوة»، وظاهره يقتضي أن لا تنقص عن الثلث باثنين منهم، لكن قد يعبّر بلفظ الجمع عن الاثنين.
وروي: أن ابن عباس (رضي الله عنهما) احتج على عثمان (رضي الله عنه) وقال: كيف تردّها إلى السدس بالأخوين وليسا بإخوة؟ قال عثمان (رضي الله عنه): «لا أستطيع ردّ شيء كان قبلي ومضى في البُلدان، وتوارث الناس به»، فأشار إلى إجماعهم عليه قبل أن أظهر ابن عباس (رضي الله عنه) الخلاف. «فتح العزيز» (٦/ ٤٥٧).

* **أمَّا الجدة**: فلها السدس أبدًا.

وإن اشتركت جماعة في درجة؛ اشتركن في السدس.

وإن كانت واحدة جدَّة[١] من جهتين؛ لم يزد نصيبها.

والجدة الوارثة هي التي تُدلي بوارث، وهي كل جدَّة تُدلي بمحض الذكور، كأم أب الأب، أو بمحض الإناث كأمِّ أمِّ الأم، أو بمحض الإناث إلى محض الذكور كأمِّ أمِّ أب الأب.

فأمَّا إذا أدلت بذكر بين[٢] أُنْثَيَيْنِ؛ فلا[٣] ترث؛ لأن الذي تُدلي به هو أب أمٍّ، أو أبُ جدَّة، وهو من ذوي الأرحام.

وقال مالك[٤]: كل جدة تُدلي بذكر فلا ترث، إلَّا أمّ الأب، وأمّهاتها من قِبل الأم.

فأمَّا من تُدلي بذكر آخر سوى الأب؛ فلا ترث. وهو قول الشافعي، والصحيح هو الأول[٥].

---

(١) لم يرد في (د).

(٢) ورد في (أ): «من»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٣) ورد في (د): «لم».

(٤) انظر: مذهب مالك (رحمه الله) في «المنتقى شرح الموطأ» (٦/ ٢٣٩)، «الكافي» (٥٦٧)، «القوانين الفقهية» (ص٣٩٧).

(٥) قال الرافعي: وفي أم الأب وأم من فوقه من الأجداد وأمهاتهنّ قولان للشافعي (رضي الله عنه)، وروايتان عن زيد (رضي الله عنه): **أصحّهما**: أنهنّ وارثات. وبه قال أبو حنيفة (رضي الله عنه)، لما روي أن النبي ﷺ أعطى السدس ثلاث جدّات؛ جدّتين من قبل الأب، وواحدة من قبل الأم؛ ولأنهن جدَّات مُدليات بالوارثين فأشبهن أم الأب. **والثاني**: رواه أبو ثور عن الشافعي (رضي الله عنه)، وبه قال مالك (رضي الله عنه): أنّهن لا يرثن؛ لأنهنّ مُدليات بجدّ فأشبَهن أمّ أب الأمّ. «فتح العزيز» (٦/ ٤٦٠).

*** الصنف الثالث: الأب والجدّ:**

*** أمَّا الأب**: فيرث بالفرضية المَحْضَة[١] السدس، إن كان للميت ابن أو ابن ابن[٢]، وتكون العصوبة للابن.

ويرث بالتعصيب المحض، إذا لم يكن للميت إلَّا زوج أو زوجة، أو لم يكن وارث أصلاً.

ويجمع بين الفرض والتعصيب إن كان للميت بنت أو بنت ابن فله السدسُ، وللبنت نصيبها، وما فضل يصرف إلى الأب بالعصوبة.

*** والجد عند عدم الأب يقوم مقام الأب، إلَّا في أربع مسائل**:

الأولى: زوج وأبوان.

والثانية: زوجة وأبوان.

للأم في الصورتين ثلث ما يبقى، فإن كان بدله جدّ؛ فللأم الثلث كاملاً.

الثالثة: الأب يحجب الإخوة.

والجدّ لا يحجب إلَّا الأخ للأم، ويقاسم الباقين.

الرابعة: الأب يحجب أم نفسه.

[والجدّ أيضًا يحجب أم نفسه][٣]، ولكن لا يحجب أم الأب؛ لأنها زوجته، وهذا واضح.

---

(١) ورد في (أ): «المحضية»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٢) قال الله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ﴾ [النساء: ١١].

(٣) ما بين المعكوفتين لم يرد في (ق).

* الصنف الرابع: الأولاد:

* فإن تمحَّض أولاد الصّلب؛ فالذكر الواحد يستغرق المال بالعصوبة[(١)] [(٢)].

وإن كان فيهم ذكور وإناث: فالمال بينهم للذكر مثل حظّ الأنثيين.

* وإن كانت بنت واحدة؛ فلها النصف[(٣)].

وإن كانتا اثنتين فصاعدًا؛ فلهما الثلثان لا يزيد بزيادة عددهن[(٤)].

* وأمَّا أولاد الابن، فإن تَمَحَّضُوا؛ فحكمهم حكم أولاد الصلب إذا تمحَّضوا.

* فأمَّا إذا اجتمع البطنان؛ نُظر: فإن كان في أولاد الصلب ذَكَر، فقد حجب مَن تحته واستغرق.

وإن لم يكن؛ نُظر: فإن لم يكن إلَّا بنت واحدة؛ فلها النصف.

---

(١) ورد في (أ): «بالعمومية»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

(٢) وهذا بالإجماع كما ذكره الرافعي في «فتح العزيز» (٦/ ٤٦٤).

(٣) لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَتۡ وَٰحِدَةٗ فَلَهَا ٱلنِّصۡفُۚ﴾ [النساء: ١١].

(٤) لما روي أن امرأة من الأنصار أتت رسول الله ﷺ ومعها ابنتان، فقالت: يا رسول الله هاتان ابنتا سعد بن الربيع قتل أبوهما معك يوم أُحُد شهيدًا، وإن عمّهما أخذ مالهما فلم يدع لهما مالاً، ولا تنكحان إلَّا ولهما مال. قال: «**يقضي الله في ذلك**»، فنزلت آية الميراث، فبعث رسول الله ﷺ إلى عمّهما، فقال: **أعط ابنتي سعد الثلّثين وأعط أمّهما الثمن، وما بقي فهو لك**».
رواه الترمذي في «سننه» كتاب الفرائض (٢٠٩٢)، وأبو داود في «سننه» كتاب الفرائض (٢٨٩١)، وابن ماجه في «سننه» كتاب الفرائض (٢٧٢٠)، والحاكم في «المستدرك» (٤/ ٣٧٠: ٧٩٥٤).
كما رواه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ٣٩٥)، وأحمد في «مسنده» (٣/ ٣٥٢: ١٤٨٤٠).

* ثُمَّ يُنظر في أولاد الابن: فإن كان فيهم ذَكَر؛ فالباقي لهم للذكر مثل حظّ الأنثيين. وإن لم يكن ذكر؛ فللواحدة منهن وللعدد السدس تكملة الثلثين(١)؛ فإنَّ الثلثين فرض البنات، وقد بقي منه السدس.

أمَّا إذا كان في [أولاد](٢) الصلب ابنتان(٣)؛ فلهما الثلثان.

* ثُمَّ ينظر في أولاد الابن، فإن كان فيهم ذكر؛ فباقي المال بينهم للذكر مثل حظّ الأنثيين. وإن لم يكن ذكر فيهن ولا أسفل منهن؛ فلا شيء لهن إذا لم يبق من نصيب البنات شيء، فقد استغرق بنات الصلب جميع الثلثين. فإن كان أسفل منهما ابن ابن ابن(٤) [وإن بعد؛ فيعصبها(٥)](٦)، ويكون المال بينهم(٧) للذكر مثل حظ الأنثيين.

مثاله: بنت، وبنت ابن، وبنت ابن ابن: لبنت الصلب النصف، ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين، ولا شيء لبنت ابن الابن، إلَّا أن يكون معها أو أسفل منها ذكر(٨) فيعصّبها.

بنتان من الصلب وبنت ابن: للبنتين: الثلثان، ولا شيء لبنت الابن.

بنت، وبنت ابن، وابن ابن ابن: للبنت [من](٩) الصلب: النصف،

---

(١) قوله: «تكملة الثلثين» لم يرد في (د).
(٢) الزيادة من (د، ط، ي).
(٣) ورد في (ط): «ابنتين».
(٤) ورد في (ي): «ابن ابن» لا غير.
(٥) ورد في (ي): «يعصبها» من غير الفاء.
(٦) ما بين المعكوفتين سقط من (ط).
(٧) ورد في (أ، ط، ي): «بينهما»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٨) ورد في (أ): «ذكرًا»، والأولى ما أثبتناه من (ي).
(٩) الزيادة من (د، ط، ي).

ولبنت الابن: السدس، تكملة الثلثين، والباقي لابن ابن الابن، ولا يعصّبها هاهنا؛ لأنها أخذت تكملة الثلثين.

* الصنف الخامس: في[١] الإخوة والأخوات:

*** أمَّا الإخوة من الأم:**

فللواحد[٢] منهم السدس، وللاثنين فصاعدًا الثلث؛ لا يزيد حقّهم بزيادة العدد، ويتساوى ذَكَرهم وأنثاهم في قدر الاستحقاق.

*** أمَّا الإخوة من الأب والأم:**

فحكمهم عند الانفراد كحكم أولاد الصّلب من غير فرق.

*** وأمَّا الإخوة من الأب:**

فحكمهم أيضًا عند الانفراد كحكم الإخوة من الأب والأم من غير فرق، إلَّا في مسألة المشرَّكة[٣] [٤].

---

(١) «في» لم ترد في (د، ط، ي).

(٢) ورد في (أ): «فللواحدة»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٣) ورد في (أ): «المشتركة»، والأولى ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

(٤) المُشرّكة: بفتح الراء المشدّدة، أي المشرّك فيها بين الشقيق وولدي الأم.
وقيل: بكسرها بمعنى فاعلة التشريك، وهو: زوج وأم أو جدَّة، وولد أم فصاعدًا، وأخ لأبوين فأكثر: فيشارك الأخ الشقيق ولو كان معه من يساويه من الإخوة والأخوات ولدي الأم في الثلث، بأُخوَّة الأم؛ لاشتراكهم في القرابة التي ورثوا بها الفرض، فأشبه ما لو كان أولاد الأم بعضهم ابن عم؛ فإنَّه يشارك بقرابة الأم وإن سقطت عصوبته.
وتسمى هذه أيضًا بالحمارية؛ لأنها وقعت في زمن سيدنا عمر (رضي الله عنه)؛ فحرم الأشقاء، فقالوا: هب أنَّ أبانا كان حمارًا ألسنا من أم واحدة؟ فشرّك بينهم.
وتسمّى المنبريَّة؛ لأنَّه سُئل عنها وهو على المنبر.
«مغني المحتاج» (٣/ ١٧ ـ ١٨).

*** فإن اجتمع إخوة من[1] الأب والأم، وإخوة من الأب:**

فحكمهم حكم أولاد الصّلب وأولاد الابن إذا اجتمعوا؛ فالأخ[2] من الأب والأم يسقط أولاد الأب، وللأخت الواحدة من الأب والأم النصف، وللأخت من الأب معها السدس تكملة الثلثين.

وكذلك إن كنّ جمعًا؛ فلهن السدس تكملة الثلثين.

*** فإن كان في المسألة أختان من الأب والأم:** فلهما الثلثان، وقد استغرقتا؛ فلا شيء لأخوات الأب، إلّا إذا كان في درجتها ذكر يعصّبها[3]؛ فيكون الباقي بينهم[4] للذكر مثل حظّ الأنثيين، ولا يعصّبها من هو أسفل منها كأولاد الإخوة، وفي هذا يخالف أولاد الابن؛ فإنَّ بنت الابن يعصّبها من هو أسفل منها.

*** فرعٌ:**

• ثلاث أخوات متفرقات:

للأخت من الأب والأم النصف، وللأخت من الأب السدس، تكملة الثلثين، وللأخت من الأم[5] السدس فرضًا.

ولو كان في المسألة أختان لأب وأم بدل أخت واحدة؛ فلهما الثلثان، ولا شيء للأخت للأب؛ إذ لم يبق تكملة الثلثين، وللأخت للأم[6] السدس؛ فإنّ ذلك فرض مستقل في حقّها.

---

(١) «من» لم يرد في (د، ط، ي).
(٢) ورد في (أ): «وللأخ»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٣) ورد في (أ): «فيعصّبها»، والأولى ما أثبتناه من غير الفاء.
(٤) ورد في (أ): «منهم»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٥) ورد في (د، ط، ي) «للأم» بدل «من الأم».
(٦) ورد في (ق): «من الأم».

فإن قيل: وما مسألة المشرّكة[١] التي فيها يفارق[٢] الإخوةُ[٣] من الأب والأم إخوةَ الأب؟

قلنا: صورتها: زوج وأم وأخوان لأم، وأخوان لأب وأم. فللزوج النصف، وللأم السدس، وللإخوة[٤] من الأم الثلث؛ فلا يبقى مال. فالإخوة من جهة الأب والأم يشاركون أولاد الأم في نصيبهم. ولو كان بدلَهم إخوةٌ للأب لسقطوا.

ووقعت المسألة في زمان عمر (رضي الله عنه وأرضاه)، فأسقط إخوة الأب والأم، فقال أخ الأب والأم: هب أن أبانا كان حمارًا؟ ألسنا[٥] من أم واحدة؟ فشرّك عمر [رضي الله عنه][٦] بينهم[٧]، وإليه ذهب زيد وعثمان [رضي الله عنهم][٨].

---

(١) ورد في (أ): «المشتركة»، والأولى ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

(٢) ورد في (د): «يشارك».

(٣) ورد في (د): «إخوة»، والعبارة في (ط، ي): «إخوة الأب إخوة الأب والأم».

(٤) ورد في (د، ط، ي): «لإخوة الأم».

(٥) ورد في (أ): «المستا»، وهو تصحيف، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

(٦) «رضي الله عنه» لم يرد في (د).

(٧) انظر الحديث في: «المستدرك» للحاكم (٤/ ٣٧٤: ٧٩٧٠)، «السنن الكبرى» للبيهقي (٦/ ٢٥٦: ١٢٢٥٤، ١٢٢٥٥).
قال الحافظ: «روي عن زيد بن ثابت، وفيه أبو أمية بن يعلى الثقفي وهو ضعيف. ورواه من حديث الشعبي عن عمر، وعلي، وزيد: «لم يزدهم الأب إلَّا قربًا». وذكر الطحاوي أن عمر كان لا يشرّك حتَّى ابتلي بمسألة، فقال له الأخ والأخت من الأب والأم: يا أمير المؤمنين هب أن أبانا كان حمارًا...». «التلخيص الحبير» (٣/ ٨٦).

(٨) ما بين المعكوفتين زيادة من (د).

وقال أبو حنيفة: يسقطون[١]؛ لأنهم عصبة كأولاد الأب.

* **ثُمَّ للتشريك[٢] شرطان:**

ـ **أحدهما**: أن يكونوا أولاد الأب والأم؛ ليقع التشريك[٣] بقرابة الأم. فإن كانوا أولاد الأب؛ فلا تشريك.

ـ **والثاني**: أن يكون ولد[٤] الأم زائدًا على واحد؛ فإنَّه إن كان واحدًا؛ فله السدس، ويبقى سدس للعصبة، فلا حاجة إلى التشريك.

هذا حكم الإخوة.

* **أمَّا أولادهم**؛ فالإناث منهم لا يرثون، والذكور منهم[٥] بمنزلتهم **إلَّا في خمس مسائل:**

الأولى: أن ولد الإخوة[٦] من الأم لا يرثون؛ فليسوا بمنزلتهم.

الثانية: أن اثنين[٧] من الإخوة يحجبان الأم من الثلث إلى السدس، ولو كان بدلهم أولادهم فلا يحجبون.

الثالثة: في مسألة المشرّكة[٨]: لو كان بدل إخوة الأب والأم

---

(١) وهو المذهب عند علي، وأبي موسى الأشعري، وأبيّ بن كعب (رضي الله عنهم): أنَّه لا شيء للإخوة لأب وأم، وعن ابن مسعود روايتان **أظهرهما**: نفي التشريك. انظر لمزيد من التفصيل أدلة الأحناف: «المبسوط» (٢٩/ ١٥٤ ـ ١٥٥)، «البحر الرائق» (٨/ ٥٦٠)، «الفتاوى الهندية» (٦/ ٤٧٧).

(٢) ورد في (أ): «للشريك»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٣) ورد في (أ): «الشريك»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٤) ورد في (أ): «أولاد»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٥) «منهم» لم يرد في (د).

(٦) ورد في (د، ط، ي): «إخوة الأم».

(٧) ورد في (أ): «الاثنين» بالألف واللام، والأولى بدونهما، كما في (د، ط، ي).

(٨) ورد في (أ): «المشتركة»، والأولى ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

أولادهم؛ فلا تشريك في حقهم.

الرابعة: الجدّ لا يحجب الإخوة، ويحجب بني الإخوة.

الخامسة: الأخ يعصّب أخته، وابن الأخ لا يعصّب أخته؛ إذ لا ميراث لأخته أصلاً.

*** فرعٌ**:

الأخوات من جهة الأب والأم، أو من جهة الأب مع البنات عصبة.

أمّا الأخت من الأم فتسقط بالبنت.

فإن[١] كان في المسألة بنت وأخوات؛ فلها النصف، والباقي لهن.

ولو كان بنت وأخت لأب[٢] وأم، وأخت لأب؛ فللبنت النصف، والباقي للأخت من[٣] الأب والأم، وهي عصبة؛ فتسقط الأخت[٤] من الأب.

❑ ❑ ❑

---

(١) ورد في (أ): «فإذا كان»، ونحوه في (ي)، والأولى ما أثبتناه من (ط).
(٢) لم يرد في (د).
(٣) ورد في (د): «للأب»، وفي (ط، ي): «لأخت الأب» من غير «مِنْ».
(٤) ورد في (د): «أخت الأب»، ونحوه في (ط، ي).

الباب الثَّاني

في العَصَبَات

والعَصَبَة: مَن[(١)] يستغرق المال إذا انفرد، ويأخذ ما بقي من ذوي الفرائض إذا كان معه ذو فرض[(٢)].

قال ﷺ[(٣)]: «**أَلْحِقُوا الفرائض بأهلها، فما أبقت الفرائض فلأَولى عَصَبَة ذَكَر**»[(٤)].

والعصبة: كل ذكر يُدلي إلى الميت بنفسه أو بذكر.

---

(١) ورد في (د، ط): «الذي»، وفي (ي): «هو الذي»، والمعنى واحد.

(٢) وقد عرّف العلماء العصبة فقالوا: «هم القرابة من قِبل الأب». «غريب الحديث» لابن الجوزي (٢/١١٧). قال ابن المنذر: «وأجمعوا على أن العصبة من قِبل الأب ولا تكون من قبل الأم». «الإجماع» (ص٧٣).

(٣) ورد في (أ): «عليه السَّلام»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٤) رواه البخاري في «صحيحه» كتاب الفرائض (٦٧٤٦)، بلفظ: «**فما تركت الفرائض فلأولى رجل ذكر**»، ونحوه في «صحيح الإمام مسلم» كتاب الفرائض (١٦١٥)، ولفظ الكتاب: «**فما أبقت الفرائض**» أخرجه الحاكم في «المستدرك» (٤/٣٧٦: ٧٩٧٧)، وابن حبان في «صحيحه» (١٣/٣٨٩: ٦٠٢٩، ٦٠٣٠)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٦/٢٣٨: ١٢١٥١) كلهم بلفظ: «**فلأولى رجل ذَكر**»، أمَّا قوله: «**فلأولى عصبة ذكر**»، فقد قال ابن الجوزي في التحقيق: إن هذه اللفظة لا تحفظ. وكذا قال المنذري، وقال ابن الصلاح: فيها بُعد عن الصحَّة من حيث اللغة فضلاً عن الرواية، فإنَّ العصبة في اللغة اسم للجمع لا للواحد، انتهى. «التلخيص الحبير» (٣/ ٨١).

والمعتِق أيضاً والمعتِقة[١] من العصبات، والأخوات أيضًا مع البنات للصلب أو بنات الابن[٢] عصبات، كما سبق، هذا تفصيلهم.

* **أمَّا ترتيبهم:**

فأولادهم البنون، ثُمَّ بنوهم، ثُمَّ الآباء، ثُمَّ آباؤهم وهم الأجداد من قِبَل الأب، والإخوة في درجة الجد يقاسمونه، إلَّا إخوة الأم؛ فإنَّهم يسقطون به، ويسقط بنو[٣] الإخوة بالجد[٤] وفاقًا.

وقال أبو حنيفة: يسقط الإخوة أيضًا بالجد[٥].

---

(١) ورد في (أ): «معتقه»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٢) ورد في (أ): «الصلب وبنات الابن»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٣) «بنو» لم يرد في (د).

(٤) ورد في (د): «بالأب».

(٥) انظر مذهب الأحناف بالتفصيل: في «البحر الرائق» (٨/ ٥٥٩)، وهذا قول الإمام أبي حنيفة دون صاحبيه أبي يوسف ومحمد. والجدّ يُسقط الإخوة هو مذهب أبي بكر الصدّيق (رضي الله عنه)، واختاره المزني وابن سريج، قال ابن عبد الهادي: وهو قول أكثر الصحابة. وقال أبو محمد بن حزم: هو الثابت عن أبي بكر، وعمر وعثمان. وقال البخاري: به قال أبو بكر، وابن عباس، وابن الزبير، وقرأ ابن عباس ﴿وَاتَّبَعْتُ مِلَّةَ ءَابَآءِىٓ إِبْرَٰهِيمَ وَإِسْحَٰقَ وَيَعْقُوبَ﴾، ولم يذكر أن أحدًا خالف أبا بكر في زمانه. «تنقيح تحقيق أحاديث التعليق» لابن عبد الهادي (٣/ ١٢٨).

وقال ابن قدامة في «المغني»: وروي ذلك عن عثمان، وعائشة، وأُبيّ بن كعب، وأبي الدرداء، ومعاذ بن جبل، وأبي موسى، وأبي هريرة (رضي الله عنهم). وحكي أيضًا عن عمران بن الحصين، وجابر بن عبد الله، وأبي الطفيل، وعبادة بن الصامت (رضي الله عنهم). وعطاء، وطاووس، وجابر بن زيد، وبه قال قتادة، وإسحاق، وأبو ثور، ونعيم بن حماد، وأبو حنيفة، والمزني، وابن شريح، وابن اللبان، وداود، وابن المنذر. (٦/ ١٩٥).

* **ثُمَّ ليُعلم**: أن التقدم للأخ من الأب والأم، ثُمَّ للأخ من الأب، ثُمَّ ابن الأخ من الأب والأم، ثُمَّ ابن الأخ من الأب، ثُمَّ العم للأب والأم، ثُمَّ العم للأب، ثُمَّ بنوهم[١] على ترتيبهم، ثُمَّ عمّ الأب للأب والأم، ثُمَّ عم الأب للأب[٢]، ثُمَّ بنوهم [على ترتيبهم][٣]، ثُمَّ عمّ الجد على هذا الترتيب إلى حيث ينتهي.

فإن لم يكن واحد من هؤلاء؛ فالمال لمعتق الميت. فإن لم يكن؛ فلعصبات المعتق. فإن لم يكن؛ فلمعتق المعتق، ثُمَّ لعصباته، ثُمَّ لمعتقه على هذا الترتيب.

* **هذا ترتيبهم، وفيه فروع أربعة[٤]:**

• **الأول: ابن الأخ وإن سفل، مقدّم على العمّ:**

لأن الجهة هاهنا مقدَّمة ومختلفة، فلا ينظر[٥] إلى القرب.

وأمَّا[٦] ابن الأخ للأب، يقدّم على ابن ابن الأخ للأب والأم إذا سفل؛ للقرب، مع أن جهة[٧] الأخوّة جنس واحد، وإنَّما يقدّم هاهنا بالقوّة[٨] عند تساوي الدرجة، فليتنبّه[٩] لهذه الدقيقة.

---

(١) ورد في (أ): «ثُمَّ بنوهم ثُمَّ العم للأب»، بتقديم وتأخير، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٢) قوله: «ثُمَّ عمّ الأب للأب والأم، ثُمَّ عم الأب للأب» سقط من (ط).
(٣) زيادة من (د، ط، ي).
(٤) «أربعة» لم ترد في (ط، ي).
(٥) ورد في (ط، د، ي): «فلا نظر».
(٦) ورد في (أ): «فأما»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٧) ورد في (د): «جنس».
(٨) ورد في (أ): «بالقرب»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٩) ورد في (أ): «فلينسه»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

● **الثاني: ابنا عمّ، أحدهما أخ لأم:**

فله بأُخوة الأم السدس، والباقي بينهما نصفين، ولا ترجّح قرابته فتقدّمه[١]، بخلاف الأخ للأب والأم؛ حيث قدّم على الأخ للأب؛ لأن القرابة ثَمَّ متجانسة، فامتزجت وأوجبت ترجيحًا.

● **الثالث: بنت وابنا عمّ، أحدهما أخ لأم:**

للبنت النصف، والباقي بينهما بالتسوية، وإخوة الأم سقطت بالبنت[٢].

وقال ابن الحداد: المال كله للّذي هو أخ للأم؛ لأنَّه لم يمكن استعمال قرابته في التوريث؛ فيستعمل مرجحًا. وهو ضعيف.

● **الرابع: في عصبات المعتِق:**

ولا[٣] يستحق صاحب فرض بالولاء، فلا[٤] مدخل للأنثى فيه، إلّا إذا كانت معتِقة، وإنَّما يستحق بالولاء الذكور، كما سبق في العصبات.

فإن اجتمع ابن المعتِق وأبوه، فالمال للابن؛ لأن العصوبة له ههنا، والأخ للأب والأم مقدّم[٥] على الأخ من الأب[٦]، وإن لم تؤثر الأمومة ههنا ولكن يصلح للترجيح.

ومن الأصحاب من طرد قولين[٧]، كما في التقديم في ولاية النكاح.

---

(١) ورد في (أ): «ولا يرجح قرابته فيقدم»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٢) وهذا هو الوجه الأصحّ. انظر: «روضة الطالبين» (٦/ ٢١).
(٣) ورد في (أ): «فلا»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٤) ورد في (أ): «ولا»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٥) ورد في (ط، ي): «يقدّم».
(٦) ورد في (ط، ي): «للأب».
(٧) ورد في (أ): «القولين» بالألف واللام، والصحيح والأولى بدونهما كما في (ط، ي).

* **ولو اجتمع الجد والأخ؛ فقولان:**

أحدهما: الأخ أولى[١]؛ لأن إدلاءه بالبنوّة، وهي أقوى في العصوبة، والولاء يدور[٢] على محض العصوبة.

والثاني: أنهما يستويان؛ لاستوائهما في القرب والعصوبة.

فعلى هذا يقدّم الجد على ابن الأخ، وعلى الأول يقدّم ابن الأخ على الجد؛ لقوة البنوّة.

فإن قيل: فما[٣] طريق مقاسمة الجد والإخوة[٤] في[٥] الوراثة[٦] بالنسب؟

قلنا: مذهب الشافعي (رحمه الله): أنَّه إذا لم يكن معهما ذو فرض؛ جعل الجدّ كأحد الإخوة، ويقسم المال عليه وعلى الإخوة والأخوات للذكر مثل حظِّ الأنثيين، ما دام الثلث لا ينقص بالقسمة، كما إذا كان معه أخ، أو أخوان، أو أخ وأخت، أو أخ وأختان، أو أربع أخوات.

فأمَّا إذا نقص الثلث بأن كانوا أكثر من هذا؛ سُلّم إليه الثلث كاملاً، وقسم الباقي على الإخوة للأب والأم.

---

(١) وهذا هو الأظهر عند الكثيرين، قال الإمام النووي: **أظهرهما** عند الشيخ أبي حامد، وأبي خلف الطبري، والأكثرين: أن الأخ مقدم. **والثاني**: يتساويان كالنسب. ورجّحه البغوي. «روضة الطالبين» (٦/ ٢٢)، وقد ذكر الشيرازي القولين دون ترجيح أحدهما. «التنبيه» (ص١٤٢)، «المهذّب» (٢/ ٢٢).

(٢) ورد في (أ): «يدار»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٣) ورد في (ط، ي): «وما» بدل «فما».

(٤) ورد في (ط، ي): «طريق المقاسمة بين الجد والإخوة».

(٥) ورد في (ق، د، ط، ي): «في» وهو الأولى؛ فأثبتناه بدل «من» الموجود في الأصل.

(٦) ورد في (أ): «الورثة»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

وإن[١] كان معه ذو فرض؛ أعطي صاحب الفرض سهمه.

فإن لم يبق شيء؛ فُرض للجد السدس، وأُعِيْلَت[٢] المسألة.

وإن بقي سدس؛ سُلِّم إليه. وإن بقي أقل من السدس أُعْيِلَت[٣] المسألة وسلّم له السدس، وإن كان الباقي أكثر من السدس؛ قُسِم المال، وسُلِّم إلى الجد، إمَّا ثلث ما يبقى بعد سهم ذوي الفروض[٤]، أو سدس جميع المال، أو ما يخصه بالقسمة؛ أيها كان خيرًا له من الأقسام الثلاثة خصّ به.

---

(١) ورد في (أ): «فإن كان»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٢) ورد في (أ): «اعتلت»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي)، وهو مشتق من العول.

والعول لغة: الارتفاع والزيادة. **وفي الاصطلاح**: زيادة ما يبلغه مجموع السهام المأخوذة من الأصل عند ازدحام الفروض عليه، ومن لازمِهِ دخولُ النقص على أهلها بحسب حصصهم. ولم يقع العول في زمن النبي ﷺ، ولا في زمن أبي بكر (رضي الله عنه)، وإنَّما وقع في زمن عمر (رضي الله عنه)، وقد روي عن ابن عباس (رضي الله عنهما) أنَّه قال: أول من عال الفرائض عمر (رضي الله عنه)، لمَّا التوت عليه الفرائض، ودافع بعضها بعضًا، وقال: ما أدري أيكم قدَّم اللهُ ولا أيكم أخَّر، وكان امرءًا ورعًا، فقال: ما أجد شيئًا أوسع لي من أن أقسم التركة عليهم بالحصص، وأدخل على كل ذي حق ما أدخل عليه من عول الفريضة.

وروي أن أول فريضة عالت في الإسلام زوج وأختان، فلما رفعت إلى عمر (رضي الله عنه) قال: إن بدأت بالزوج أو الأختين لم يبق للآخر حقه، فأشيروا عليّ؛ فأول من أشار بالعول العباس (رضي الله عنه) بالمشهور؛ وقيل: علي؛ وقيل: زيد بن ثابت (رضي الله عنهم). والظاهر كما قال السبكي: «أنهم كلهم تكلموا في ذلك لاستشارة عمر (رضي الله عنه) إياهم واتفقوا على العول». «إعانة الطالبين» (٣/ ٢٤٢).

(٣) ورد في (أ): «اعتلت»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٤) ورد في (ق): «الفرائض».

* **مسائله**[١]:

• **مع الجد زوج وأخ**[٢]:

للزوج النصف، والباقي بينهما نصفين؛ لأنَّه خير من السدس [وثلث ما يبقى، فلو كانا أخوين؛ استوى القسمة وسدس الجملة][٣]، وثلث ما يبقى.

فلو كانوا ثلاثة؟ استوى السدس وثلث ما يبقى، وهما خير من القسمة، فله السدس وهو ثلث ما يبقى.

• **زوج وأم وأخ مع الجد**:

للزوج النصف، وللأم الثلث، لا يبقى إلَّا سدس؛ فهو للجد. وسقط الأخ، ولو كان بدلَ الأخ أخت؛ فظاهر القياس أنها تسقط أيضًا؛ لأنها عصبة مع الجد كالأخ.

والصحيح من مذهب زيد [رضي الله عنه][٤]: أنَّه يفرض لها النصف؛ لأن الجد صاحب فرض الآن، فهي أيضًا ينقلب إلى فرضها.

وأمَّا الأخ: فليس له حال فرضية[٥]، وإسقاط الأخت أيضًا نقل عن زيد في رواية، ثُمَّ يقسم مجموع فرضهما[٦] بينهما للذكر مثل حظّ الأنثيين.

• **زوج وأم وبنت وإخوة مع الجد**:

للبنت النصف، وللأم السدس، وللزوج الربع، يبقى نصف سدس؛ فتعول[٧] المسألة حتَّى يتم السدس للجد ويسقط الإخوة.

---

(١) ورد في (ق): «حصر مسائل الإخوة».
(٢) وردت في (أ): زيادة «وجدٌ» وهو خطأ، فحذفناها، وهي غير موجودة في النسخ الأخرى.
(٣) ما بين المعكوفتين سقط من (أ)، والزيادة من (د، ط، ي).
(٤) الزيادة من (د).
(٥) ورد في (أ): «فرضه»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٦) ورد في (ط، ي): «حصتهما» بدل «فرضهما»، والمعنى واحد.
(٧) ورد في (أ): «فتعال»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ق، ي).

هذا كله حكمه مع الإخوة للأب والأم[١] وحدهم.

فإن كان[٢] معه إخوة الأم؛ فهم ساقطون[٣].

وإن كان معه إخوة الأب وحدهم؛ فهم عند عدمهم بمنزلتهم، أعني بمنزلة[٤] الإخوة للأب والأم[٥].

فأمَّا إذا اجتمع معه إخوة الأب والأم وإخوة الأب؛ فيجعل[٦] الجد كواحد منهم، ويعدّ إخوة الأب أيضًا عليه، والحكم ما سبق بعينه، ولا يتغير حكم الجد [معهم][٧] ههنا، وإنَّما الذي يتجدَّد أن إخوة الأب يدخلون [أيضًا عليه][٨] في الحساب، وما يخصّهم لا يبقى عليهم، بل يسترد منهم أولاد الأب والأم[٩]، إمَّا على الكمال إن كان فيهم ذَكَر، أو ما يكمل به النصيب إن تمحَّض[١٠] الإناث فيهن[١١]، أعني إخوة الأب والأم.

وعلَّته: أن سقوطهم بإخوة الأب والأم، فلا يظهر فائدة إلَّا في حقِّهم، أمَّا في حق الجد؛ فلا يظهر مثاله إذا لم يكن ذو فرض.

---

(١) ورد في (د، ط، ي): «إخوة الأب والأم».

(٢) ورد في (ي): «كانوا».

(٣) ورد في (د، ط، ي): «يسقطون».

(٤) ورد في (ق): «منزلة» من غير باء.

(٥) ورد في (ط، ي، د): «إخوة الأب والأم».

(٦) ورد في (ق): «فليجعل».

(٧) الزيادة من (د).

(٨) الزيادة من (د).

(٩) ورد في (أ): «أولاد الأب والأم منهم» بتأخير «منهم»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(١٠) ورد في (أ): «تمحضت»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(١١) ورد في (أ): «فيهم»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي، د).

• **أخ لأب وأم، وأخ للأب مع الجد:**

فالثلث والقسمة سِيّان[١]، فله الثلث، والباقي للأخ[٢] للأب والأم، ويسقط الأخ للأب[٣] به، وإن دخل في حساب[٤] القسمة. فإن كان بدلَ الأخ للأب أختٌ للأب؛ فالقسمة خير؛ إذ يصح المسألة من خمسة، ويخُصّ الجدَّ منها سهمان، فتبقى ثلاثة أسهم، فيستقر على الأخ من الأب والأم.

• **أخت لأب وأم، وأخ لأب مع الجد:**

فالمسألة من خمسة، والقسمة خير للجدّ، فإنَّ له سهمين، يبقى ثلاثة أسهم: واحدة لها[٥]، واثنان للأخ من الأب، فتسترد[٦] منه ما يكمل لها النصف، ويبقى الباقي للأخ للأب[٧].

• **أختان لأب وأم، وأخت لأب مع الجد:**

فالمسألة من خمسة، ويخصّ الأختين سهمان[٨]، وهو ناقص عن الثلثين، فيسترد ما في يد الأخت للأب، فلا يكمل الثلثين، فيقتصر على استرداد ذلك.

أمَّا إذا كان في صورة المعادّة صاحب فرض: فيقدم صاحب الفرض كما سبق في غير صورة المعادة على ذلك التفصيل، ويعتبر في الباقي

---

(١) ورد في (أ): «سواء»، والأولى ما أثبتناه من (ط، د، ي).

(٢) ورد في (ط، ي): «لأخ الأب والأم».

(٣) ورد في (ط، ي): «أخ الأب».

(٤) ورد في (د): «الحساب».

(٥) ورد في (ي): «سهم واحد لها»، وفي (ط): «ثلاثة: واحد لها»، وسقط منه كلمة «أسهم»، وقد سقطت من (د) كلمة: «واحدة» فلم ترد فيه.

(٦) ورد في (ط): بالتشكيل: «فيُستَرَدّ منه ما يُكمِّلُ».

(٧) ورد في (د): «من الأب».

(٨) ورد في (د): «الأختان سهمين».

القسمة أو ثلث ما يبقى أو السدس، فأي ذلك كان خيرًا خصّ الجدّ به. فإن كان الخير في القسمة؛ روعي [في المعادّة][١] ما ذكرناه[٢] من حرمان أولاد الأب، إن كان في أولاد الأب والأم ذكر، واسترداد ما يكمل به نصيب الإناث إن لم يكن فيهن ذكر.

❑❑❑

(١) الزيادة من (ط، ي)، وفي (د): «العادة».

(٢) ورد في (أ): «ذكرنا»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي، د).

البابُ الثَّالث

في الحَجْب[1]

فنعود إلى عدّ الأصناف المذكورين في الباب الأول ونقول:

أمَّا الزوج والزوجة؛ فلا يحجبان بوارث؛ لأنهما يُدليان بأنفسهما.

وأمَّا الأم؛ فلا تحجب أيضًا.

والجدة تحجُبها الأم؛ فلا ترث مع الأم جدة. فأما[2] أم الأب؛ فيحجبها الأب.

---

(١) **الحجب لغة**: المنع. **وشرعًا**: منع شخص معيَّن عن ميراثه، إمَّا كله أو بعضه بوجود شخص آخر. وقيل: «منع من قام به سبب الإرث بالكلية أو من أوفر حظّيه».
والحجب في حدِّ ذاته قسمان: حجب بالأوصاف: وهي الموانع، التي هي: الرق، والقتل، واختلاف الدين. وهذا الحجب يدخل على جميع الورثة. **وحجب بالأشخاص**: وهذا هو المراد من قول الفرضيين عند إطلاقهم لفظ «الحجب». وهذا الحجب لا يدخل على ستة أشخاص: الابن والبنت والأب والأم و الزوج والزوجة، وإنَّما يدخل على غيرهم.
والحجب بالأشخاص على نوعين: حجب حرمان، وحجب نقصان. **حجب الحرمان**: وهو أن يُسقط الشخص غيره بالكُلّية. **وحجب النقصان**: كما يحجب الولد الزوج من النصف إلى الربع. والأم من الثلث إلى السدس.
انظر: «فتح العزيز» (٦/ ٤٩١ ـ ٤٩٥)، «روضة الطالبين» (٦/ ٢٥)، «مغني المحتاج» (٣/ ١١).

(٢) «فأما» لم يرد في (د، ط، ي).

وكذلك القربى من كل جهة من الجدَّات تحجب البُعدى من تلك الجهة.

[والقُربى من جهة الأم تحجب البُعدى من جهة الأب][١].

والقُربى من جهة الأب هل تحجُب البُعدى من جهة الأم؟ **فيه قولان، أظهرهما**: أنها لا تحجب، بل تشارك؛ لقوة جدودة[٢] الأم.

وأمَّا الأب؛ فلا يحجبه أحد.

والجد لا يحجبه إلَّا الأب.

هذا حكم من يُدلي من جهة العلو.

*** أمَّا مَن يُدلي من جهة السفل:**

فالابن والبنت لا يحجبان.

فأمَّا ابن الابن؛ فلا يحجبه إلَّا الابن، وبنت الابن يحجبها الابن وابنتان فصاعدًا من بنات الصلب؛ وكذا الترتيب فيمن سفل منهم على اختلاف درجاتهم.

*** وأمَّا المُدلون على الأطراف:**

فالأخ من الأب[٣] والأم يحجبه ثلاثة: الأب، والابن، وابن الابن. وكذا الأخت للأب والأم.

وأمَّا الأخ للأب: يحجبه هؤلاء الثلاثة، والأخ من الأب[٤] والأم.

وأمَّا الأخت للأب: يحجبها هؤلاء الأربع، واثنتان فصاعدًا من الأخوات للأب والأم.

---

(١) الزيادة من (ط، ي).

(٢) ورد في (أ): «جدوده»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٣) ورد في (د، ط، ي): «للأب» بدل «من الأب».

(٤) ورد في (د، ط، ي): «للأب» بدل «من الأب».

وأمَّا الأخ للأم: فيحجبه ستة: الأب، والجد، والابن، والبنت، وابن الابن، وبنت الابن.

[و][١]أمَّا العم: فيحجبه من يحجب الأخ للأب [والأم][٢]، والأخ للأب، وكذا بنو الإخوة؛ وقد نبّهنا على ترتيب العصبات من قبل، فلا حاجة إلى الإعادة.

* فروع:

• **الأول**: أن من لا يرث كالقاتل والكافر والرقيق لا يَحْجِب.

ويستثنى عن هذا مسألة: وهي[٣]: أبوان وأخوان.

فإن الأخوين يَسقطان بالأب، ويَحجبان الأم من الثلث إلى السدس؛ لأن سقوطهما بالأب لا بالأم، فيرجع فائدتهما إلى الأب لا إلى الأم.

ومثله: جدَّتان؛ إحداهما أم الأب، والأخرى أم الأم، ومعهما الأب؛ فلأم الأم السدس. ولا يقال: إن أم الأب تشارك أم الأم لولا الأب. وإنَّما سقوطها بالأب؛ فترجع الفائدة إليه؛ لأن استحقاقها بالفرضية، فلا يناسب استحقاق الأب، وهو بالعصوبة.

وأمَّا الأخ والأب في تلك الصورة، كلاهما يرثان بالعصوبة، فأمكن ردّ الفائدة إليه.

ومن أصحابنا من طرد القياس وقال: ليس لأم الأم إلَّا نصف السدس.

---

(١) الزيادة من (ط، ي).

(٢) الزيادة من (د). وقد صُحّح بدون الزيادة كذلك، فتكون العبارة كالآتي: «فيحجبُه مَنْ يحجُبُ الأخَ للأبِ، والأخُ للأب»؛ ولذا لم ترد الزيادة في (ط، ي).

(٣) ورد في (أ): «وهو»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

• **الثاني**: مهما اجتمعت قرابتان من قرابة المجوس على وجه، لا يجوز الجمع بينهما في الإسلام، سواء حصل بنكاح[١] المجوس أو بالوطء[٢] بالشبهة؛ فلا يورث بهما عندنا. خلافًا لأبي حنيفة[٣]؛ بل يورث بأقواهما.

ويعرف الأقوى بأمرين:

أحدهما: أن تكون إحداهما مسقطة للأخرى، كبنت هي أخت لأم؛ ترث[٤] بالبنوّة وتسقط أخوّة الأم.

والثاني: أن يقل حجاب[٥] إحديهما؛ كأخت للأب هي أم الأم، فترث بالجدودة؛ لأنها أثبت؛ إذ لا تسقط إلَّا بالأم فقط، والأخت تسقط بثلاث: بالأب، والابن، وابن الابن.

فإذا تزوج المجوسي بابنته، فأولدها بنتًا، فمات المجوسيّ؛ فقد خلّف بنتين: إحداهما زوجته فلا شيء لها بالزوجية؛ لأنها[٦] فاسدة،

---

(١) ورد في (أ): «نكاح» من غير الباء، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٢) ورد في (أ): «الوطء» من غير الباء، والأولى ما أثبتناه من (ط، د، ي).

(٣) مذهب الأحناف: أن المجوسي يرث بالقرابة، وإذا اجتمع فيه قرابتان ورث بهما، قال السرخسي (رحمه الله): قال عمر وعلي (رضي الله عنهما) في المجوسي إذا كان له قرابتان: فإنَّه يستحق الميراث بهما، ويكون اجتماع القرابتين في شخص واحد كافتراقهما في شخصين. وهو قول علمائنا (رحمهم الله). «المبسوط» (٣٠/ ٣٣ ـ ٣٤). وانظر: «البحر الرائق» (٨/ ٥٧٢)، «الاختيار لتعليل المختار» (٥/ ١١٣)، «مختصر الطحاوي» (ص١٥٠).

(٤) ورد في (د): «فترث».

(٥) ورد في (أ): «أن نقل حجاب أحدهما»، والأصح ما أثبتناه من (ط، ي) بينما ورد في (د): «حجب».

(٦) ورد في (ط، ي): «فإنها».

والأخرى بنت [بنت][١] ولا توريث بهما؛ فلهما الثلثان بالبنوّة.

فلو ماتت العليا بعد موت الواطئ؛ فقد خلَّفت بنتًا هي أخت لأب؛ فلها بالبنوّة النصف.

فلو ماتت السفلى أولاً؛ فقد خلّفت أمًّا هي أخت لأب؛ فلها الثلث بالأمومة.

المسألة بحالها: لو وَطِئ[٢] البنت السفلى، فأولدت[٣] بنتًا أخرى، ومات الواطئ[٤]؛ فقد خلّف ثلاث بنات؛ فلهن الثلثان، ولا نظر إلى الزوجية ولا إلى بنوّة البنت[٥].

فلو ماتت العليا بعده؛ فقد خلَّفت بنتًا وبنت بنت، فهما أختان لأب؛ فللبنت العليا النصف، والباقي للسفلى بأُخُوّة الأب، فإنَّ الأخت مع البنت عصبة.

فلو ماتت الوسطى أولاً؛ فقد خلَّفت أمًّا وبنتًا هما أختان لأب؛ فللأم السدس وللبنت النصف، وتسقط[٦] أُخُوّة الأب من الطرفين بالبنوّة والأمومة.

فلو ماتت السفلى أولًا، فقد خلَّفت أمًّا وجدَّة هما أختان لأب، فللأمّ الثلث وللجدة الباقي[٧] بأخوة الأب؛ لأنَّ الجدودة سقطت بالأمومة.

---

(١) سقط من (أ): «بنت»، والصحيح إضافتها، والزيادة من (ط، ي).
(٢) في (ي): «وطئت».
(٣) ورد في (ط): «فأولدها»، وفي (د): «وولدت».
(٤) «ومات الواطئ» لم يرد في (د).
(٥) ورد في (أ): «بنوها لبنت»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٦) ورد في (أ): «وسقطت»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٧) ورد في (أ): «النصف»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

فأمَّا إذا وطئ المجوسيُّ أمَّه، فولدت له بنتًا، فمات؛ فقد خلّف أمًّا وبنتًا هي أخت لأم؛ فللأم السدس، وللبنت النصف، وسقطت[١] أُخُوَّة الأم.

ولو ماتت البنت، فقد خلَّفت أمًّا هي أم الأب؛ فلها الثلث بالأمومة، وتسقط[٢] أمومة الأب.

وعلى هذا الترتيب جميع المسائل.

❑❑❑

(١) ورد في (د، ي): «وتسقط».
(٢) ورد في (أ): «وسقطت»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).

البابُ الرَّابع

في موانع الميراث

وهي ستة:

الأول: اختلاف الدِّين

فلا يرث كافر [من][(١)] مسلم، ولا مسلم من كافر؛ لقوله (عليه السَّلام): «**لا يتوارث أهل ملّتين شَتَّى**[(٢)]»[(٣)].

---

(١) الزيادة من (ق، د، ط، ي).

(٢) ورد في (أ): «شيء»، ولم يرد في (ق، د، ي)، وقد صحَّحناه بمراجعة كتب السُّنن.

(٣) رواه بهذا اللفظ أبو داود في «سننه» كتاب الفرائض (٢٩١١)، وأحمد في «سننه» (٢/ ١٩٥: ٦٨٤٤)، والدارقطني في «سننه» (٤/ ٧٥)، وسعيد بن منصور في «سننه» (١/ ٨٥: ١٣٧)، وعبد الرزاق في «مصنفه» (١٠/ ٣٤١: ١٩٣٠٥)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٦/ ٢١٨: ١٢٠٠٩)، كلهم عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، عن النبي ﷺ. كما رواه البيهقي عن أبي هريرة (رضي الله عنه) مرفوعًا وفيه زيادة: «**ولا تجوز شهادة ملّة على ملّة إلّا ملّة محمد...**» (١٠/ ١٦٣: ٢٠٤٠٣).

قال ابن الجوزي: فيه يعقوب وهو ضعيف الحديث. «التحقيق في أحاديث الخلاف» (٢/ ٢٤٣: ١٦٦٣). وفصّل فيه الكلام الحافظ ابن حجر وذكر متابعاته وشواهده في «التلخيص» (٣/ ٨٤: ١٣٥٧). هذا وقد روي الحديث بدون لفظ «شتى» بأسانيد صحيحة، رواه الحاكم في «المستدرك»، عن أسامة بن زيد مرفوعًا، وصححه (٢/ ٢٦٢: ٢٩٤٤). كما روي بلفظ «شيء» بدل «شتى»، رواه النسائي =

ويرث اليهود من النصارى والمجوس؛ لأن جميع الملل في البطلان كالملّة الواحدة، في هذا المعنى قال الله تعالى: ﴿لَكُمْ دِينُكُمْ وَلِىَ دِينِ﴾[١].

*** فرعان:**

*** أحدهما**: الذمّي هل يرث من الحربيّ؟ **فيه قولان**:

أحدهما: نعم؛ لاتحاد الدِّين.

والثاني: لا[٢]؛ لأن حُكمنا لا يجري على أهل الحرب، والتوريث حكم شرعيّ. وأمَّا المعاهد؛ فهو في حكم الذمّي؛ لأمانه.

وقال ابن سريج: قياس قول الشافعي (رحمه الله) أنَّه في حكم الحربيّ؛ لأنَّه لم يستوطن دارنا. والصحيح[٣] هو[٤] الأول.

*** الثاني**: المرتد لا يرث، ولا يرثه قريبه الكافر، ولا قريبه المسلم، ولا قريبه المرتد؛ بل ماله فيء، ولا فرق بين ما اكتسبه بعد الردَّة، وبين ما اكتسبه قبلها.

والزنديق حكمه حكم المرتد، هذا إذا قُتل أو مات، فإن عاد إلى الإسلام؛ استقر ملكه.

= في «السنن الكبرى» (٤/ ٨٢: ٦٣٨١، ٦٣٨٤). ومن غير «شيء»، رواه كذلك الترمذي في «سننه» كتاب الفرائض (٢١٠٨)، عن جابر مرفوعًا، وابن ماجه في «سننه» كتاب الفرائض (٢٧٣١).

(١) سورة الكافرون: الآية ٦.

(٢) وهذا هو المذهب وبه قطع الأكثرون. «روضة الطالبين» (٦/ ٢٩)، «فتح العزيز» (٦/ ٥٠٧).

(٣) وهذا الأصحّ وليس الصحيح، كما نص عليه في «فتح العزيز» (٦/ ٥٠٨)، و«الروضة» (٦/ ٢٩).

(٤) «هو» لم يرد في (د).

المانع الثاني: الرّق[١]

فالرقيق[٢] لا يرث ولا يورث، سواء كان قِنًّا، أو أم ولد، أو مكاتبًا؛ لأنَّه لا يملك، ومن يراه أهلاً للملك على قول؛ فهو ملك[٣] بإذن السيّد، لا قرار له، ولا مدخل للإذن في الميراث.

*** فرعٌ:**

مَن نصفه حر ونصفه رقيق لا يرث.

وإذا مات؛ فهل يرثه أقاربه؟

قال في القديم: لا يورث[٤] كما لا يرث.

وقال في الجديد: يورث[٥]؛ لأنَّه تحقق الملك، والقريب أولى الناس به.

فإن قلنا: لا يورث؛ فماله للسيد أو لبيت المال، وأيهما أولى به؟ فيه خلاف[٦].

---

(١) لم يرد في (ي)، وورد في (د): «الرقيق».

(٢) ورد في (ط): «والرقيق»، وفي (ي): «الرقيق وهو»، وفي (ط): «فلا يرث الرقيق».

(٣) ورد في (أ): «مالك»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٤) ورد في (ي): «لا يرث كما لا يورث».

(٥) وهذا القول هو الأظهر. انظر: «فتح العزيز» (٦/ ٥١٠)، «روضة الطالبين» (٦/ ٣٠).

(٦) الأظهر عند الأكثرين وحكوه عن نصّه في القديم: أنَّه لمالك الباقي؛ لأنَّه نقص منع الإرث؛ فصار كما لو كان كله رقيقًا. **والثاني**: أنَّه لبيت المال؛ وينسب هذا إلى تخريج الإصطخري. «فتح العزيز» (٦/ ٥١).

المانع الثالث: القتل

قال (عليه السَّلام): «ليس للقاتل من الميراث شيء»(١).

والقتل قسمان: مضمون، وغير مضمون.

*** أمَّا المضمون:**

[فيوجب](٢) الحرمان، سواء ضُمن بالدية، أو الكفارة، أو القصاص، وسواء كان عمدًا أو خطأً بسببٍ؛ كحفر البئر، أو بمباشرةٍ من مكلف

(١) رواه النسائي في «السنن الكبرى» (٤/ ٧٩: ٦٣٦٧)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٦/ ٢٢٠: ١٢٠٢١)، وقال: رواه جماعة عن إسماعيل بن عياش. وقيل: عنه، عن يحيى بن سعيد، وابن جريج، والمثنى بن الصباح، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، عن النبي ﷺ؛ مثله. كما رواه الدارقطني في «سننه» (٤/ ٩٦، ٢٣٧)، والطبراني في «المعجم الأوسط» (١/ ٢٧١: ٨٨٤) وقال: لم يرو هذا الحديث عن ابن جريج إلَّا إسماعيل. كذا قال ابن عدي في «الكامل» (١/ ٢٩٧)، قال النسائي بعد رواية هذا الحديث عن عمر مرفوعًا: «**ليس لقاتل شيء**». وهو الصواب، وحديث ابن عياش خطأ، وضعّف ابن القطان رواية ابن عياش، وهي ضعيفة عند البخاري وغيره، «نصب الراية» (٤/ ٣٢٨).
وانظر الروايات الأخرى في الباب، قد تناولها الرافعي في «فتح العزيز» (٦/ ٥١٥ ـ ٥١٦)، بألفاظ مختلفة منها:
ما روي عن ابن عباس (رضي الله عنهما) أنَّه ﷺ قال: «**لا يرث القاتل شيئًا**»، رواه الدارقطني، وفي إسناده كثير بن سليم، وهو ضعيف، كذا قال الحافظ في «التلخيص» (٣/ ٨٥).
وعن أبي هريرة (رضي الله عنه): «**القاتل لا يرث**»، رواه ابن ماجه في «سننه» باب القاتل لا يرث (٢٦٤٥، ٢٧٣٥)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٦/ ٢٢٠: ١٢٠٢٣) وقال: وفيه إسحاق بن عبد الله لا يحتج به، إلَّا أن شواهده تقويه، وضعّفه الترمذي في «سننه»، فقال: هذا حديث لا يصح، لا يعرف إلَّا من هذا الوجه، وإسحاق بن عبد الله بن أبي فروة قد تركه بعض أهل الحديث منهم أحمد بن حنبل.

(٢) وُجد بياض في الأصل، والزيادة من (ق، د، ط، ي).

أو مجنون أو صبي.

وقال أبو حنيفة: لا يُحرم الصبي، ولا من قُتل بحفر البئر[١].

* فأمَّا الذي ليس بمضمون:

كالقتل المستحق حدًّا لله تعالى.

فالإمام إذا قتل حدًّا؛ ففي حرمانه **ثلاثة أقوال**:

أحدها: المنع[٢]؛ لعموم الحديث.

والثاني: أنَّه لا يحرم؛ لأن المفهوم السابق إلى اللفظ قتل بغير حق؛ ولأن الإمام كالنائب، والقاتل هو الله تعالى.

والثالث: أنَّه إن ثبت بإقراره؛ فلا حرمان؛ إذ لا تهمة. وإن ثبت ببيِّنة[٣]؛ فربَّما يتطرق التهمة إلى القاضي فيه.

أمَّا المستحق الذي يجوز تركه؛ كالقتل قصاصًا، ودفع الصائل،

---

(١) مذهب الأحناف: أن قتل غير المكلف مثل الصبي والمجنون، وكذلك التسبب إلى القتل لا يوجب حرمان الميراث.
يقول ابن نجيم الحنفي في «البحر الرائق شرح كنز الدقائق» (٨/ ٥٥٧): «الشرط الثالث: أن يكون المباشر مخاطبًا، حتَّى أن الصبي والمجنون إذا قتل لم يتعلق به حق وجوب القصاص ولا حرمان الميراث». و«الشرط الأول أن يكون القتل مباشرة، فمن تسبب إلى قتل بأن صبّ الماء على الطريق، فزلق به مورثه، فمات؛ أو حفر بئرًا على حافة الطريق، فوقع فيها مورثه ومات؛ لا يحرم من الميراث». وانظر كذلك: «المبسوط» للسرخسي (٣٠/ ٤٧، ٤٨)، «بدائع الصنائع» (٧/ ٣٤٠).

(٢) قال النووي بعد ذكر الأوجه الثلاثة: قلت: الأصح المنع مطلقًا. «روضة الطالبين» (٦/ ٣٢)، ولم يرجّح الرافعي قولاً. انظر: «فتح العزيز» (٦/ ٥١٨).

(٣) ورد في (أ): «بينة»، والصحيح ما أثبتناه.

وقتل العادل الباغي؛ فيه خلاف مرتَّب[١]، وأولى بالحرمان؛ لأنَّه مختار فيه، وقد قتل لنفسه.

والمكرَه محروم[٢]؛ لأنَّه آثمٌ، وإن قلنا: إن الضمان على المكرِه، وفيه وجه[٣] على هذا القول.

المانع الرابع:
استبهام تاريخ الموت

فإذا مات جماعة من الأقارب تحت هدم، أو غرق، أو حريق[٤]، أو في سفر، واستُبهم المتقدِّم والمتأخِّر[٥]؛ فيقدّر في حق كل واحد منهم كأنَّه لم يخلف الآخرين؛ فلا يتوارثون، ويوزّع مال كل واحد على من هو حي من جملة الأقارب؛ إذ ليس التقدم بأولى من التأخر.

وكذلك إذا علمنا أنهم تلاحقوا في الموت، ولكن لم نطّلع على الترتيب.

وكذلك لو اطّلعنا ولكن نسيناه.

وفي هذه الصورة الأخيرة احتمال.

وقد ذكرنا في مثل هذه الصورة في النكاحين والجمعتين خلافًا؛

---

(١) قال الرافعي بعد ذكر هذه الصور: واعلم أن ظاهر قول الشافعي (رضي الله عنه) ومذهبه في الصّور جميعًا إنَّما هو الحرمان، وبه قال الإمام أحمد. «فتح العزيز» (٦/ ٥١٨)، كذا قال النووي في «روضة الطالبين» (٦/ ٣٢).

(٢) قال النووي: وسواء فيه المكره والمختار، وفي المكره خلاف، والمذهب المنع. «روضة الطالبين» (٦/ ٣١).

(٣) ورد في (د): «ففيه خلاف».

(٤) «حريق» لم يرد في (د، ط، ي).

(٥) ورد في (ق): «التقدم والتأخر».

لأن إعادة الجمعة وفسخ النكاح له وجه، وههنا لا حيلة فيه، ولا[١] معنى للتوقف[٢] أبدًا.

المانع الخامس: اللِّعان

فإنَّه يقطع ميراث الولد.

وكان هذا ليس مانعًا، بل [هو][٣] دافع للنسب، إلَّا أنَّه يقتصر أثره على الأب ومَن يُدلي به.

أمَّا الأم: فالولد يرثها، وهي ترث الولد، ولها من ماله الثلث.

وقال ابن مسعود: إنها عصبة؛ فلها الجميع.

ولو نفى توأمين؛ فهل يرث أحدهما الآخر بالعصوبة؟

المذهب أنَّه لا يرث؛ لأنَّه لا يُدلي إلَّا بقرابة الأمومة، أمَّا الأبوّة فقد انتفت؛ فهو أخ لأم فقط.

وقال مالك: هو عصبة[٤]، والأبوّة انتفت في حق الأب بحجة ضرورية. وهو وجه لأصحابنا بعيد[٥].

وإذا ولدت المرأة من الزنا؛ فهي ترثه والولد يرثها، والتوأمان يتوارثان بأخوّة الأم.

ومن ينسب إلى الزنا؛ فلا أُبوّة له ولا ميراث.

---

(١) ورد في (د): «إذ لا».

(٢) ورد في (أ): «للتوقيف»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٣) الزيادة من (ط، ي).

(٤) مذهب المالكية: أن توأما الملاعنة يتوارثان مثل الشقيق. قال في «الشرح الكبير»: وتوأماها ـ أي: الملاعِنة ـ من الحمل الذي لاعنت فيه: شقيقان، أي: يتوارثان على أنهما شقيقان على المشهور. (٤/ ٤٨٥)، ونحوه في «شرح مختصر خليل» (٨/ ٢٢٢)، و«مواهب الجليل» (٤/ ١٣٩)، و«بلغة السالك» (٤/ ٤٠٣).

(٥) انظر: «فتح العزيز» (٦/ ٥٢١)، «روضة الطالبين» (٦/ ٤٣).

المانع السادس:
الشكّ في الاستحقاق

وسببه أربعة أمور:

* الأول: التردد في الوجود:

وذلك في المفقود، والأسير الذي انقطع خبره؛ فلا يرث عنه أحد ما لم تقُم[١] بيِّنة على موته، أو لم تمضِ مدة[٢] يقضي الحاكم في مثلها بأن ذلك الشخص لا يحيا أكثر منه؛ وتعتبر المدة من وقت ولادة المفقود، لا من وقت غيبته.

فإذا قضى بموته، ورثه أقاربه الموجودون وقت الحكم لا وقت الغيبة.

فأمَّا ميراثه من الحاضرين: فيجب التوقف في نصيبه إذا مات له قريب. فإن حكم القاضي بموته بعد ذلك؛ فيقدّر كأنَّه لم يكن موجودًا عند موت قريبه، ويُصرف الموقوف إلى الورثة الموجودين حال موت قريب المفقود.

وأمَّا الحاضرون: فإن كان المفقود ممن يُتَصَوَّر حَجْبُ الحاضر به؛ فلا يصرف إليه شيء. وإن تُصُوِّر أن يحجب عن البعض؛ فيتوقف في قدر

---

(١) ورد في (أ): «ما لم يقم»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٢) قال الرافعي: وليست هذه المُدَّة مقدّرة عند الجمهور. قالوا: وهو الظاهر من مذهب أبي حنيفة، ومالك (رحمهما الله)، ومن أصحاب مالك من يقدّرها بسبعين سنة، ومن أصحاب أبي حنيفة من يقدرها بمائة وعشرين سنة ويرويه عنه، ومن أصحاب مالك من يقدّرها بتسعين سنة، وعن أحمد أنَّه ينتظر أربع سنين، فإذا مضت ولا أثر؛ قُسّم ماله ونكحت زوجته. «فتح العزيز» (٦/ ٥٢٥).

الاحتمال، ولا يُصرف إليهم إلَّا المستيقن، ونأخذ بأسوأ الأحوال[١] في حق كل واحد.

فإن كان النقصان في تقدير الحياة؛ قدّرناها. وإن كان في تقدير الموت؛ قدّرنا الموت، حتَّى إذا خلّفت المرأة زوجًا وأختين لأب حاضرتين، وأخًا لأب مفقودًا، فإن كان الأخ ميتًا؛ فللزوج النصف، وللأختين الثلثان، والمسألة تعول من ستة إلى سبعة.

وإن كان حيًّا؛ فللزوج نصف غير عائل، والربع للأختين؛ فلا يصرف إلى الزوج إلَّا ثلاثة أسباع المال، وهو النصف العائل، ويقدّر موت المفقود في حقه؛ لأنَّه أسوأ الأحوال، وللأختين الربع، على تقدير الحياة، فإنَّه الأسوأ[٢]، والباقي موقوف إلى البيان.

ومن أصحابنا من قال: نقدّر الحياة في حق كل واحد منهم في الحال. فإن ظهر نقيضه؛ غيّرنا الحكم.

ومنهم من قال: نأخذ بالموت؛ لأن استحقاق هؤلاء مستيقن، فإن ظهر نقيضه؛ غيّرنا الحكم.

وهذان وجهان متقابلان؛ إذ يقابل الأخير[٣] قول الأول؛ لأن الأصل بقاء الحياة، والصحيح التوقف عند الإشكال[٤].

---

(١) ورد في (أ): «أسوأ الاحتمال»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٢) ورد في (د): «أسوأ الأحوال».
(٣) ورد في (ي): «الآخر» بدل «الأخير».
(٤) انظر لمزيد من التفصيل: «فتح العزيز» (٦/ ٥٢٧)، فقد ذكر الرافعي القولين ولم يرجّح أيّ واحد منهما.

* السبب الثاني: الشك في النسب[١]:

حيث يحتاج إلى القائف[٢]، فحكمه في مدة الإشكال حكم المفقود؛ فنأخذ بأسوأ الأحوال في حق الجميع.

* السبب الثالث[٣]: الشك بسبب الحمل:

فإن الحمل يرث بشرطين:

• **أحدهما**: أن ينفصل حيًّا. فلو انفصل ميتًا ـ ولو بجناية جانٍ ـ؛ كان كما لو انعدم من أصله.

• **والثاني**: أن يكون موجودًا عند الموت، وهو أن يُؤتى[٤] به لأقل من ستة أشهر من وقت الموت.

فإن كان لأكثر[٥] من أربع سنين؛ فلا يرث. وإن كان بين[٦] المدّتين؛ ورث؛ لأن النسب يثبت، والإرث يتبع النسب.

---

(١) قال الرافعي: إذا أشكل نسب المولود بأن وطئ اثنان فصاعدًا امرأة بالشبهة، فأتت بولد، يمكن أن يكون من هذا، ومن هذا؛ أو تداعى اثنان فصاعدًا مجهولاً؛ أنَّه لا يلحق بهما جميعًا، بل يعرض على القائف، فلو مات في زمان الإشكال؛ وقفنا ميراث الأب. وإن مات أحدهما؛ توقفنا في ميراث المولود منه، ونأخذ في نصيب كل من يرث معه لو ثبت نسبه بالأسوأ. «فتح العزيز» (٦/ ٥٢٨).

(٢) القائف: «الذي يتتبع الآثار ويعرفها، ويعرف شبه الرجل بأخيه وأبيه، والجمع: القافة، يقال: فلان يقوف الأثر ويقتافه قيافة، مثل: قفا الأثر واقتفاه». «النهاية في غريب الحديث» (٤/ ١٢١)، «لسان العرب» (٩/ ٢٩٣)، «تاج العروس» (٢٤/ ٢٩١)، «التعريفات» للجرجاني (ص٢١٩).

(٣) من قوله: «السبب الثالث» إلى قوله: «أن ينفصل» لم يرد في (د).

(٤) وُجد بياض في الأصل، والزيادة من (ق، د، ط، ي).

(٥) ورد في (أ): «الأكثر»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

(٦) ورد في (أ): «من» ثُمَّ يوجد بياض، والزيادة من (ق، د، ط، ي).

ولو انفصل الجنين وصرخ[١] ثُمَّ مات؛ ورث.

وكذا إذا فتح الطَّرْفَ، أو امتصّ الثدي، وأمارات[٢] الحياة ظاهرة.

ولو تحرك؛ فإن كان من قبيل اختلاج وتقلُّص عصبٍ وعضلة؛ فلا أثر له. وإن كان اختياريًّا؛ كقبض الأصابع وبسطها؛ فهو دليل الحياة.

وإن تردّد بين الجهتين؛ **فقولان:**

أحدهما: لا يرث؛ لعدم اليقين.

والثاني: يرث؛ اعتمادًا على غالب الظن بالحياة[٣] بالعلامة[٤].

ولو برز نصف الجنين، وصرخ، ثُمَّ مات وانفصل؛ ففيه وجهان محتملان، هذا إذا انفصل.

فأمّا قبل الانفصال؛ فهو وقت الإشكال، فيقدر أضرّ[٥] الأحوال على بقية الورثة، وأقصى الممكن تقدير أربعة من الأولاد في البطن، والأنوثة والذكورة محتملة؛ فنقدّر[٦] ما هو الأضرّ بكل حال.

---

(١) ورد في (أ): «خرج»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

(٢) ورد في (أ): «فإمارات»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٣) قوله «بالحياة» لم يرد في (د، ط، ي).

(٤) قال الرافعي في «فتح العزيز»: وحكى الإمام اختلاف قولين في الحركة والاختلاج. ثُمَّ قال: وليس موضع القولين ما إذا قبض اليد وبسطها؛ فإنَّ هذه الحركة تدل على الحياة قطعًا، ولا الاختلاج الذي يقع مثله لانضغاط وتقلص عصب فيما أظن، وإنَّما الاختلاف فيما بين هاتين الحركتين، والظاهر: كيفما قدّر الخلاف أن ما لا تعلم به الحياة، ويمكن أن يكون مثله لانتشار، بسبب الخروج من المضيق أو لاستواء عن التواء؛ فلا عبرة به، كما لا عبرة بحركة المذبوح. «فتح العزيز» (٦/ ٥٣٠).

(٥) ورد في (أ): «اخر»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

(٦) ورد في (أ): «فيقدّر» والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

* **مثاله**: مات وخلَّف امرأة حاملًا وأخًا: لا شيء للأخ في الحال؛ لاحتمال أن الحمل ذكر؛ فيحجب.

ولو خلّف أبوين وامرأة حاملًا: أُعطي كل واحد من الأبوين السدس، عائلاً من سبعة وعشرين؛ لاحتمال أن يكون الحمل بنتين، فتعول[١] المسألة من أربع وعشرين إلى سبعة وعشرين، يكون للأم أربعة، وللأب أربعة، وللمرأة ثلاثة، ولكل واحد من البنتين ثمانية؛ فهذا أضرّ[٢] التقديرات، فنقدِّره[٣] في الحال.

فإن قيل: وهل يتسلّط الحاضرون على ما سُلِّم[٤] إليهم؟

قلنا: قال القفال: لا؛ إذ لا تصحّ القسمة عن الحمل[٥] إلَّا بالقاضي؛ وليس للقاضي التصرّف في مال الأجنّة. بخلاف الغائبين.

والصحيح: أنهم يتسلَّطون، وأنَّه يجب على القاضي أن ينوب في القسمة؛ كيلا تتعطل الحقوق.

فإن قيل: فلو ادّعت المرأة الحمل، فربَّما تكون معاندة، فكيف ينتظر بقولها أربع سنين؟

قلنا: إن ظهر مخايل الحمل، أو كانت قريبة العهود بوطء يحتمل العلوق؛ فلا بدّ من التوقف.

وإن لم يظهر مثل هذه العلامات[٦]؛ فالمسألة محتملة، والأولى

---

(١) ورد في (أ): «فيعول»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٢) ورد في (أ): «آخر»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).
(٣) ورد في (أ): «فتقدره»، والأولى ما أثبتناه بصيغة الجمع.
(٤) ورد في (أ): «المسلم»، والأولى ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).
(٥) ورد في (د): «على الحلل».
(٦) ورد في (د): «العلامة».

الاعتماد عليها[١]، فإنَّها أعرف بالعلامات الخفيَّة، وهي مؤتمنة في رحمها.

* السبب الرابع: الخنوثة:

والخنثى: مشكل الذكورة والأنوثة.

قال بعض أهل العلم: لا يرث؛ لأنَّه ليس بذكر ولا أنثى، وليس في الكتاب إلَّا ميراث[٢] الذكور والإناث.

وقيل أيضًا: يأخذ نصف نصيب الذكر، ونصف نصيب الأنثى.

وإنَّما مذهب الشافعي (رحمه الله): أنَّه إمَّا ذكر وإمَّا أنثى، وهو مشكل؛ فنأخذ في الحال بأضرّ[٣] التقديرات إلى البيان، كما في الحمل والمفقود.

*** مسائله:**

إذا مات وخلّف أخًا لأب، وولدًا خنثى.

فلا شيء للأخ؛ لاحتمال أنَّه ابن: للخنثى النصف في الحال؛ لأنَّه أضرّ[٤] أحواله. ولو كانا ولدين خنثيين؛ فلهما الثلثان في الحال؛ لأنَّه الأضر[٥]، والباقي موقوف بينهما وبين الأخ إلى البيان أو الاصطلاح منهم على شيء.

---

(١) «عليها» لم يرد في (ي)، وورد في (ط): «على قولها»، كذا في الهامش مع علامة «صح».
(٢) ورد في (د): «توريث».
(٣) ورد في (أ): «بأخر»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).
(٤) ورد في (أ): «أخر»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).
(٥) ورد في (أ): «الأخر»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

ولو كانوا ثلاثة خناثى؛ يدفع إلى كل واحد خُمس المال في الحال؛ لاحتمال أنَّه أنثى وصاحباه ذكران، ويوقف بين الخناثى ما بين ثلاثة أخماس إلى تمام الثلثين[1]، لا حقَّ فيه للأخ، ويوقف الثلث الباقي بينهم وبين الأخ.

❑❑❑

---

(١) ورد في (أ): «الثلث»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

البابُ الخامس

في حساب الفرائض

وفيه خمسة[1] فصول:

الفَصْلُ الأوَّل

في مقدَّرات الفرائض، ومستحقِّيها[2]، ومخارجها، وعَوْلِها

* **أمَّا المقدرات:**

فستة[3]: النصف، وهو نصفه (وهو الربع)، ونصف نصفه (وهو الثمن)، والثلثان، ونصفهما (وهو الثلث)، ونصف نصفهما (وهو السدس).

* **أمَّا مستحقوها:**

فالنصف: فرضُ خمسةٍ: الزوج في حالة، والبنت، وبنت الابن، والأخت للأب والأم، والأخت للأب؛ على [تفصيل][4] سبق.

---

(١) «خمسة» لم يرد في (د، ط، ي).

(٢) ورد في (ق): «مستحقّها».

(٣) ورد في هامش (ط): عبارة توضيحية نصّها: «يحتاج أن نقول: هي سبعة، والسابع: ثلث ما بقي (وهو فرض الأم في حالة أيضًا) فيما إذا كان في المسألة سدس وثلث ما بقي كأم وجد وإخوة، أو ربع وسدس وثلث ما بقي كأم وزوجة وجد وإخوة، وقيده بالمقدرات في كتاب الله تعالى، لم يرد عليه ذلك».

(٤) ورد في (أ): «ما»، والزيادة من (ق، د، ط، ي).

والربع: فرض الزوج في حالة[١]، والزوجة في حالة[٢].

والثمن: فرض الزوجة فقط.

والثلثان: فرض أربعة[٣]: بنتي الصلب، وبنتي الابن، والأختين للأب والأم، والأختين للأب[٤].

والثلث: فرض اثنين[٥]: فرض الأم في حالة، وأولاد الأم[٦] إذا زادوا على واحد.

والسدس: فرض سبعة: الأم، والأب، والجد، والجدة، وبنت الابن تكملة الثلثين، والأخت للأب تكملة الثلثين، والواحد[٧] من أولاد[٨] الأم.

*** أمَّا مخارج هذه المقدرات سبعة:**

فإن كانوا عصبات؛ فالمسألة من عدد رؤوسهم.

وإن كان فيهم إناث؛ فيقدر كل ذكر مكان أنثيين.

وإن كان في المسألة أصحاب السِّهام: فالمخارج سبعة: اثنان، وثلاثة، وأربعة، وستة، وثمانية، واثنا عشر، وأربعة وعشرون.

---

(١) «حالة» لم يرد في (ق)، وورد في (د، ط): «حال».

(٢) ورد في (ق، د، ط): «في حال».

(٣) ورد في (ق): «أربع».

(٤) ورد في (د، ي): «بنتا الصلب، وبنتا الابن، والأختان للأب والأم، والأختان للأب».

(٥) ورد في (ق، د): «ابنتين».

(٦) ورد في (د): «ولأولاد الأم إذا زادوا».

(٧) ورد في (ي): «الواحدة».

(٨) ورد في (د): «ولد».

فكل فريضة احْتَجْتَ[١] فيها إلى نصفين، أو إلى نصف وما بقي؛ فأصله[٢] من اثنين.

وإن احْتَجْتَ[٣] إلى ثلث[٤] وما بقي، أو [إلى][٥] ثلثين وما بقي[٦]، أو [إلى][٧] ثلث وثلثين؛ فأصلها[٨] من ثلاثة.

وإن احْتَجْتَ[٩] إلى ربع وما بقي، أو [إلى][١٠] ربع ونصف وما بقي؛ فمن أربعة.

وإن احْتَجْتَ[١١] إلى سدس وما بقي، أو [إلى][١٢] سدس وثلث، أو سدس ونصف، أو سدس وثلثين؛ فمن ستة.

وإن احْتَجْتَ[١٣] إلى ثمن وما بقي، أو ثمن ونصف وما بقي[١٤]؛ فمن ثمانية.

---

(١) ورد في (أ): «احتيج»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٢) ورد في (د): «فهي»، وفي (ط، ي): «فهو».
(٣) ورد في (أ): «احتيج»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٤) ورد في (أ): «ثلاث»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٥) الزيادة من (د).
(٦) «أو إلى ثلثين وما بقي» سقط من (ط).
(٧) الزيادة من (د).
(٨) ورد في (د): «فهي»، وفي (ط، ي): «فمن ثلاثة».
(٩) ورد في (أ): «احتيج»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(١٠) الزيادة من (د).
(١١) ورد في (أ): «احتيج»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(١٢) الزيادة من (د).
(١٣) ورد في (أ): «احتيج»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(١٤) «وما بقي» لم يرد في (ط، ي).

وإن احْتَجْتَ[١] إلى سُدس وربع؛ فمن اثني[٢] عشر.

وإن احْتَجْتَ[٣] إلى ثمن وسدس، أو ثمن وثلثين؛ فمن أربع وعشرين.

وزاد زائدون على الأصول السبعة ثمانية عشر، وستةً وثلاثين، وهذا يُحتاج إليه في مسائل الجد، إذا افتقر إلى مقدّر، وثلث ما يبقى بعد المقدّر.

*** فأمَّا عول هذه الأصول:**

فلا يدخل العول إلَّا على ثلاثة من الأصول السبعة، وهي:

الستة، والاثنا[٤] عشر، والأربعة والعشرون[٥].

ولا يوجد[٦] العول في الباقي.

*** فالستة:** تعول بسدسها إلى سبعة، وبثلثها إلى ثمانية، وبنصفها إلى تسعة، وبثلثيها إلى عشرة، ولا يزيد عليه.

*** والاثنا عشر[٧]:** تعول بنصف سدسها إلى ثلاثة عشر، وبربعها إلى خمسة عشر، وبربعها وسدسها إلى سبعة عشر، ولا تعول إلى الشفع، وهو أربعة عشر وستة عشر.

---

(١) ورد في (أ): «احتيج»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٢) ورد في (أ): «اثنا عشر»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).
(٣) ورد في (أ): «احتيج»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٤) ورد في (ي): «الاثني عشر».
(٥) ورد في (ي): «والأربع وعشرون».
(٦) ورد في (أ): «ولا يؤخذ»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٧) ورد في (ق، د، ي): «الاثني عشر».

* [وأمَّا الأربع والعشرون: فتعول بثُمنها إلى سبعة وعشرين][(١)].

فإذا كان [قد][(٢)] خلّف الميت[(٣)] زوجًا وأختين؛ فتعول من الستة[(٤)] إلى سبعة[(٥)]: للزوج ثلاثة، وللأختين أربعة. [وأمَّا الأربعة والعشرون؛ فلا تعول إلَّا إلى سبعة وعشرين فقط][(٦)].

* والعَوْل عبارة عن الرفع.

ومعناه: رفع الحساب حتَّى يدخل النقصان على الكل [على][(٧)] نسبة واحدة[(٨)] لمَّا ضَاقَ المال عن الوفاء بالمقدَّرات.

وقد اتفقت الصحابة في عهد عمر (رضي الله عنه)[(٩)] على العَوْل[(١٠)]،

---

(١) ما بين المعكوفتين زيادة من (ي)، وقد وردت هذه الزيادة في (ط)، بلفظ: «وأمَّا الأربعة والعشرون؛ فتعول عولة واحدة إلى سبعة وعشرين».

(٢) الزيادة من (د، ي).

(٣) ورد في (ط): «امرأة»، (وهو في الهامش وليس في أصل الكتاب).

(٤) قوله: «فتعول من الستة» سقط من(ط).

(٥) ورد في (أ): «السبعة»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٦) ما بين المعكوفتين لم يرد في (ط، ي)، وكأن هذه الجملة تكرار لما سبق قبل سطرين، وقد أثبتناها نظرًا للأمانة العلمية.

(٧) الزيادة من (ط، ي).

(٨) ورد في (ي): «واحد».

(٩) ورد في (د): «رضوان الله عليهم»، ولم يرد في (ط).

(١٠) قال الحافظ ابن حجر (رحمه الله) في «التلخيص الحبير» (٣/ ٨٩):
«اتفق الصحابة على العول في زمن عمر (رضي الله عنه) حين ماتت امرأة في عهده عن زوج وأختين، فكانت أول فريضة عائلة في الإسلام، فجمع الصحابة وقال: فرض الله للزوج النصف، وللأختين الثلثين، فإن بدأت بالزوج لم يحصل للأختين حقهما، وإن بدأت بالأختين لم يبق للزوج حقه؛ فأشيروا عليّ. فأشار عليه العباس بالعول، قال: أرأيت لو مات رجل وترك ستة دراهم ولرجل عليه ثلاثة، وللآخر أربعة، أليس يجعل المال سبعة أجزاء؟ فأخذت الصحابة بقوله. ثُمَّ أظهر =

وإليه أشار ابن عباس (رضي الله عنه)[١]. فلمَّا توفِّي عمر (رضي الله عنه)، خالف[٢] وقال: «من شاء بَاهَلْتُه، إن الذي أحصى رمل عالج عددًا لم يجعل في المال نصفًا وثلثين.

فقيل: هلَّا قلت ذلك في عهد[٣] عمر (رضي الله عنه)؟

فقال: كان رجلاً مهيبًا فهبته»[٤].

= ابن عباس الخلاف بعد ذلك، ولم يأخذ بقوله إلَّا قليل».
هكذا أورده وهو مشهور في كتب الفقه.
والذي في كتب الحديث خلاف ذلك، فقد رواه البيهقي من طريق محمد بن إسحاق، حدثني الزهري، عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة قال: دخلت أنا وزفر بن أوس بن الحدثان على ابن عباس بعدما ذهب بصره، فتذاكرنا فرائض الميراث، فقال: ترون الذي أحصى رمل عالج عددًا لم يجعل في مال نصفًا ونصفًا وثلثًا، إذا ذهب نصف ونصف فأين موضع الثلث؟ فقال له زفر: يا ابن عباس من أول من أعال الفرائض؟ قال: عمر.

(١) لم يرد في (ق، د، ط، ي).

(٢) ورد في (د، ي): «فلما بلغ خالف».

(٣) ورد في (د): «زمان عمر».

(٤) الحديث رواه البيهقي في «السنن الكبرى» (٦/ ٢٥٣: ١٢٢٣٧)، وليس فيه: «نصفًا وثلثين»، وإنَّما الذي فيه هو: «نصفًا ونصفًا وثلثًا»، ورواه سعيد بن منصور في «سننه» وفيه: «نصفًا وثلثًا وربعًا»، وذكره في «التلخيص» ابن حجر نحو رواية البيهقي.
ثُمَّ نقل عن ابن الصلاح قوله: «الذي رويناه في البيهقي: من شاء باهلته أن الذي أحصى رمل عالج عددًا لم يجعل في مال نصفًا ونصفًا وثلثًا»، قال: وذكره الفوراني والإمام والغزالي في «البسيط» بلفظ: «نصفًا وثلثين»، وقال ابن الرفعة: كذلك كانت الواقعة في زمن عمر، وكذا هو في «الحاوي»، لكن ذكر القاضي أبو الطيب اللفظين، فيحتمل تعدد الواقعة. «التلخيص الحبير» (٣/ ٨٩).

الفَصْلُ الثَّاني

في طريق تصحيح الحساب[١]

* ونقدِّم عليه مقدمة، وهي[٢]:

أن كل عددين ينسب أحدهما إلى الآخر، إمَّا بالتداخل أو بالتوافق أو بالتباين.

ومعنى التباين: انتفاء الموافقة والمداخلة.

والمتداخلان:

كل عددين مختلفين، أقلّهما هو جزء من الأكثر، لا يزيد على نصفه؛ كالثلاثة من التسعة فإنَّها ثلثها، والخمسة من العشرة فإنَّها نصفها، والاثنين من الثمانية فإنَّها ربعها.

والمتوافقان:

كل [عددين][٣] مختلفين، لا يدخل الأقل في الأكثر، ولكن يغنيهما جميعًا عدد[٤] آخر أكثر من الواحد، كالستة والعشرة يغنيهما جميعًا [الاثنان][٥]، فهما متوافقان بالنصف، والتسعة من خمسة عشر يغنيهما جميعًا] الثلاثة، فهما متوافقان بالثلث.

والمُتَبَايِنَان:

ما ليس بينهما موافقة ولا مداخلة.

---

(١) ورد في (أ): «المسائل»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٢) ورد في (د، ط، ي): «وهو».

(٣) الزيادة من (د).

(٤) لم يرد في (د).

(٥) ما بين المعكوفتين سقط من (أ) والزيادة من (د، ط، ي).

• **فإذا أردت أن تعرف المداخلة والموافقة**: فأسقِط الأقل من الأكثر مرتين أو أكثر على حسب الإمكان، فإن فني به؛ فهما متداخلان.

فإن أسقطت[١] مرة فبقي شيء، أو مرارًا فبقي شيء؛ فلا مداخلة، فاطلب الآن الموافقة.

*** وطريقه:**

أن تسقط الباقي من العدد الأقل مرارًا على حسب الإمكان.

فإن بقي شيء؛ فأسقط تلك البقيَّة من الباقي من الأول مرارًا، فلا تزال تفعل ذلك إلى أن يفنى.

فإن فنيا[٢] بالواحد؛ فهما متباينان.

وإن فنيا بعدد، فهما[٣] متوافقان بالجزء المشتق من ذلك العدد: إن فنيا باثنين فبالنصف، أو بثلاثة فبالثلث[٤]، أو بتسعة فبالتسع[٥]، أو بأحد عشر فبجزءٍ من أحد عشر جزءًا؛ وعلى هذا القياس.

مثاله:

إذا أردت أن تعرف سبعة من ثمانية وعشرين، فأسقط السبعة منه مرارًا؛ فيفنى[٦] بأربع مرات؛ **فهما متداخلان.**

فإن أردت أن تعرف اثني عشر من اثنين وعشرين؛ فأسقط مرة،

---

(١) ورد في (د): «أسقط».

(٢) ورد في (أ): «فنينا»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٣) ورد في (أ): «فهو»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٤) ورد في (أ): «فبثلث»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٥) ورد في (أ): «أو سبعة فبالسبع»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٦) ورد في (أ): «ففني»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

فلا يبقى إلَّا عشرة؛ فلا مداخلة؛ فأسقط الآن العشرة من اثني[١] عشر، فيبقى اثنان؛ فأسقط الاثنين من العشرة؛ فيفنى به؛ **فهما متوافقان بالنصف**، أعني اثني عشر واثنين وعشرين.

وإن أردت أن تعرف ثلاثة عشر مِن ثلاثين فتُسقط[٢] منه مرتين[٣]؛ فيبقى أربعة؛ فتُسقط من ثلاثة عشر ثلاث مرات، فيبقى واحد، فتُسقط من الأربعة أربع مرات يفنى به؛ **فهما متباينان؛ إذ فنيا بالواحد رجعنا إلى المقصود.**

*** فإذا عرفت أصل المسألة بعولها[٤] فانظر:**

إن انقسم على الورثة ولم ينكسر؛ فقد صحَّت المسألة من أصلها.

وإن انكسر، فلا يخلو: إمَّا أن ينكسر على فريق واحد، أو فريقين، أو ثلاثة أو أربعة، لا يزيد على الأربعة[٥].

• القسمُ الأوَّل: أن ينكسر على فريق واحد:

فطريقه أن ينسب النصيب إلى عدد الفريق الذي انكسر عليهم، فإن لم يوافقه بجزء؛ فيضرب عدد رؤوسهم في أصل المسألة[٦]؛ فما بلغ فمنه تصحّ المسألة[٧].

---

(١) ورد في (د): «الاثني عشر».
(٢) ورد في (أ): «فيسقط»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٣) ورد في (د): «ملابس».
(٤) ورد في (د): «وعولها».
(٥) ورد في (ق): «أربعة».
(٦) (٧) ورد في (ق): «الملّة».

وإن وافق بجزء؛ فاضرب جزء الوفق من عدد الرؤوس في أصل المسألة[١]؛ فما بلغ فمنه تصحّ المسألة[٢].

مثاله:

زوج، وبنت، وابن ابن: للزوج الربع، وللبنت النصف، والباقي لابن الابن، وقد صحّت المسألة من أربعة وانقسمت[٣] [عليهم[٤]].

فلو[٥] خلّف بنتًا وابني ابن؟ فالمسألة من اثنين، للبنت النصف، [و][٦]يبقى واحد لا ينقسم على اثنين، فيُضرب عدد الاثنين في [٧]المسألة فتصير أربعة، فمنها تصحّ [المسألة][٨]، كان للبنت واحد مضروب في اثنين فلها اثنان، [وكان للابنين[٩] واحد مضروب في اثنين، فلهما اثنان، لكل واحد واحد].

ولو خلّف أمًّا وأربعة أعمام؟: المسألة من ثلاثة: للأم واحد، يبقى[١٠] اثنان لا ينقسم على أربعة[١١]، ولكن يوافق بالنصف، فيضرب جزء الوفق من عدد الفريق، وهو اثنان، في أصل المسألة وهو ثلاثة،

---

(١) (٢) ورد في (ق): «الملّة».

(٣) ورد في (أ، ي): «انقسم»، والأولى ما أثبتناه من (ط، د).

(٤) الزيادة من (ط).

(٥) ورد في (ي): «ولو».

(٦) الزيادة من (ط).

(٧) ورد في (د): «أصل المسألة».

(٨) لم يرد ما بين المعكوفتين في (د، ط، ي).

(٩) ورد في (أ): «للإثنين»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(١٠) ورد في (ق، د، ط، ي): «يبقى»، وهو المثبت؛ لأنَّه أولى ممَّا ورد في (أ): «بقي».

(١١) ورد في (د): «الأربعة».

فيصير ستة، كان للأم واحد ضُرب في اثنين؛ فلها من الستة اثنان وهو الثلث. وكان للأعمام من الأصل اثنان مضروبان في اثنين؛ فهو أربعة؛ فيقسم[١] عليهم.

● **القسمُ الثَّاني: أن ينكسر على فريقين، وله ثلاثة أحوال:**

ـ **إحداها**: أن يوافق سهام كل فريق عدد رؤوس الفريق بجزء[٢]، فإن كان كذلك؛ فردّ عدد كل فريق إلى جزء الوفق.

ـ **الثانية**: أن لا يوافق أصلاً؛ فاترك عدد كل فريق بحاله.

ـ **الثالثة**: أن يوافق واحد دون الآخر. فما وافق؛ فرُدَّ عدد ذلك الفريق[٣] إلى الوفق. وما لم يوافق؛ فاتركه[٤] بحاله.

ـ ثُمَّ إذا فرغت من ذلك؛ فانظر إلى ما حصل من عدد الفريقين.

فإن كانا متماثلين؛ فاطْرَح أحدهما، واكتف بالآخر، واضربه في أصل المسألة بعولها؛ فمنه يصح.

وإن لم يكونا متماثلين؛ فانظر: إن كانا متداخلين، وهو أن يكون الأقل جزءًا من الأكثر لا يزيد على نصفه؛ فاطرح الأقل، واضرب الأكثر في أصل المسألة بعولها إن عالت؛ فما بلغ فمنه تصحّ المسألة.

---

(١) ورد في (أ): «وينقسم»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٢) ورد في (أ): «يجزء»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٣) ورد في (د): «كل فريق».

(٤) ورد في (د): «وما لم يوافقه فاتركه»، وفي (أ): «وما لم يوافق فاترك»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

[وإن كانا متباينين؛ فاضرب أحدهما في الآخر، فما بلغ؛ فاضربه في أصل المسألة؛ فما بلغ فمنه تصحّ المسألة][١].

وإن كانا متوافقين، فاضرب جزء الوفق من أحدهما في جملة الآخر، ثُمَّ اضرب المجموع في أصل المسألة.

مثاله:

أخوان لأم، وثلاثة إخوة لأب: أصل المسألة من ثلاثة:

لأخوي الأم[٢] واحد ينكسر عليهما، ولا موافقة.

ولإخوة الأب اثنان ينكسر[٣] عليهم، ولا موافقة. فاضرب عدد ولد الأم وهو اثنان في عدد ولد الأب وهو ثلاثة، فبلغ ستة، فاضربها في أصل المسألة وهو ثلاثة[٤]، فيبلغ[٥] ثمانية عشر؛ فمنه تصح المسألة[٦].

كان لولد الأب من الأصل سهم في ستة، يكون لهما ستة؛ لكل واحد منهما ثلاثة.

وكان لولد الأب سهمان في ستة يكون اثني عشر؛ لكل واحد أربعة.

ثلاث بنات، وبنت ابن، وابن ابن: أصلها من ثلاثة:

للبنات الثلثان، سهمان على ثلاثة، لا يصح ولا يوافق.

ولأولاد الابن واحد على ثلاثة، لا يصح ولا يوافق، فقد وقع الكسر

---

(١) ما بين المعكوفتين ورد في (أ): بعد قوله: «وإن كانا متوافقين... إلخ». والصحيح تقديمه على ذلك كما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٢) ورد في (أ): «لأخوين للأم»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٣) ورد في (أ): «ينكسران»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٤) قوله: «فاضربها في أصل المسألة وهو ثلاثة» سقط من (ي).

(٥) ورد في (أ): «فبلغ»، ونحوه في (ي)، والأولى ما أثبتناه من (ط)، وقد ورد في (د): «فتبلغ».

(٦) «المسألة» لم يرد في (د، ط، ي).

على جنسين، إلَّا أنهما متماثلان، فإنَّ كل واحد من عدد الرؤوس ثلاثة، فنكتفي[١] بأحدهما، ونضرب[٢] في أصل المسألة، وهي أيضًا ثلاثة، فيصير تسعة؛ فمنها تصح.

كان للبنات سهمان في ثلاثة، يكون لهن ستة، لكل واحدة سهمان.

وكان لأولاد الابن من الأصل سهم، فقد ضرب في ثلاثة؛ فيكون ثلاثة، للابن اثنان، وللبنت سهم[٣].

ثلاث بنات وستة إخوة لأب: أصلها من ثلاثة:

للبنات الثلثان، سهمان[٤] على ثلاثة، لا يصح ولا يوافق.

والباقي للإخوة، وهو سهم على ستة، لا يصح ولا يوافق.

وأحد الجنسين يدخل في الآخر، أعني الثلاثة في الستة، فنكتفي[٥] بالستة ونضرب في أصل المسألة وهو ثلاثة، تبلغ[٦] ثمانية عشر؛ فمنها تصح، وطريق القسمة ما مضى.

زوج وثمانية إخوة لأم وتسع أخوات لأب: أصلها من ستة، وتعول إلى تسعة:

للزوج النصف ثلاثة.

وللإخوة من الأم سهمان على ثمانية، لا يصح ولكن يوافق بالنصف؛ فيرد عدد رؤوسهم إلى الوفق، فيعود إلى أربعة[٧].

---

(١) ورد في (أ): «فيكتفى»، والأولى ما أثبتناه من (ط).
(٢) ورد في (أ): «يضرب»، والأولى ما أثبتناه من (ط).
(٣) ورد في (د، ي): «واحد» بدل «سهم».
(٤) «سهمان» لم يرد في (د).
(٥) ورد في (أ): «فيكفي»، والأولى ما أثبتناه من (ط).
(٦) ورد في (ط): «فتبلغ».
(٧) ورد في (د): «الأربعة».

وللأخوات الثلثان، أربعة على تسعة، لا يصح ولا يوافق.

فقد انكسر على جنسين: أحدهما أربعة، والآخر تسعة، ولا مداخلة[١]؛ فيضرب أحدهما في الآخر، فتبلغ ستة وثلاثين، فنضربها[٢] في أصل المسألة بعَولها وهي تسعة، فتبلغ[٣] ثلاثمائة وأربعة وعشرين.

كان للزوج من الأصل ثلاثة، مضروبة في ستة وثلاثين، فله مائة وثمانية.

وكان للإخوة من الأم سهمان في ستة وثلاثين، يكون لهم اثنان وسبعون[٤] بينهم[٥] على ثمانية، لكل واحد تسعة، وكان للأخوات أربعة في ستة وثلاثين، يكون لهن مائة وأربعة وأربعون، لكل واحدة ستة عشر.

● **القسمُ الثَّالث: أن ينكسر على ثلاث فرق:**

وطريقه ما سبق في الفريقين، فإن وافق جميع السهام عدد الرؤوس؛ يردّ عدد الرؤوس إلى جزء الوفق.

فإن وافق البعض؛ يرد ذلك إلى الوفق دون الباقي. وإن لم يوافق بشيء؛ فيترك بحاله.

ثُمَّ ينظر بين[٦] الأعداد الثلاثة:

فما تماثل منها يُكتفى بالواحد، وما تداخل يُسقَط الأقلُ ويُكتفى بالأكثر.

---

(١) ورد في (أ): «ولا موافقة»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٢) ورد في (أ): «فيضربها»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٣) ورد في (أ): «تبلغ»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٤) ورد في (د، ي): «اثنين وسبعين».

(٥) ورد في (د، ط): «سهم» بدل «بينهم».

(٦) ورد في (أ): «من»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي)، ولم يرد في (ق).

وما توافق[١] فيضرب[٢] جزء الوفق من أحدهما في مجموع الآخر.

وما تباين فيضرب[٢] أحد الأعداد في الثاني، فما بلغ فيضرب[٢] في الثالث؛ فما بلغ فهو المبلغ الذي يضرب[٢] فيه أصل المسألة.

• **وهكذا القياس في الانكسار على أربع فرق، وهو القسم الرابع، ومعرفته من القياس الذي ذكرناه واضح.**

الفَصْلُ الثَّالث

في حساب الخناثى

*** وطريقه:**

أن يصحّح الفريضة بتقدير الأنوثة، ثُمَّ بتقدير الذكورة، ثُمَّ يطلب المماثلة والمداخلة والموافقة[٣].

فإن تماثلا: فيكتفي بأحدهما.

وإن تداخلا: فيكتفي[٤] بالأكثر.

[**وإن توافقا:** فنضرب وفق أحدهما في الآخر.

وإن تباينا: نضرب أحدهما في الآخر][٥].

---

(١) ورد في (أ): «وما يوافق»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي). ومن قوله: «وما توافق» إلى قوله: «في مجموع الآخر» لم يرد في (د).

(٢) ورد في (ط، ي): «فنضرب».

(٣) قوله: «والموافقة» لم يرد في (د).

(٤) ورد في (أ): «فيكفي»، وفي (ط): «فنكتفي»، والأولى ما أثبتناه من (ي).

(٥) هذه الزيادة بكاملها سقطت من (أ)، فأضفناها من (ط)، بينما اقتصرت العبارة في (ي) على الشطر الأول منها وهو: «وإن توافقا فترده إلى جزء الوفق».

• **مثاله:**

• **ولدان خنثيان، وعم؛ فالاحتمالات أربعة:**

ـ أن يكونا ذكرين؛ فالمسألة من اثنين.

ـ أو يكونا أُنثيين[١]؛ فالمسألة من ثلاثة.

ـ أو يكون الأكبر ذكرًا، والأصغر أنثى؛ فالمسألة من ثلاثة. أو بالعكس؛ فالمسألة من ثلاثة.

فقد تحصّلنا على اثنين وعلى ثلاثة ثلاث مرات، فيَكتفي بواحدة، ويَضرِب الاثنين في الثلاثة، فيصير ستة؛ فتصح المسألة.

فيصرف أربعة إليهما، لكل واحد منهما سهمان، ويتوقف في سهمين بينهما وبين العمّ. فإن ظهرت ذكورة واحد؛ سلّمنا واحدًا من السهمين إليه. فإن بَانَ أنوثة الثاني؛ سلّم[٢] الباقي إلى الأخ. فإن بان ذكورته؛ سلّمنا[٣] إليه.

• **أمَّا إذا كانوا ثلاث:** فيتضاعف الاحتمال[٤] بكل واحد يزيد، فإن كان الاحتمال في اثنين أربعًا؛ ففي الثلاثة ثمانية، ولكن لا يختلف الحكم بأربعة منها[٥] [ينشأ][٦] من الأصغر والأكبر؛ **فالاحتمالات المعتبرة أربعة:**

ـ أن يكونوا ذكورًا؛ فالمسألة من ثلاثة.

---

(١) ورد في (أ): «اثنتين»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٢) ورد في (د): «سلّمنا».
(٣) ورد في (د، ط، ي): «سلّم».
(٤) ورد في (د): «الاحتمالات».
(٥) ورد في (ط) بدل «منها»: «احتمالات».
(٦) الزيادة من (ق، د، ط، ي)، وقد وُجد بياض في (أ).

ـ أو يكونوا إناثًا؛ فالمسألة أيضًا من ثلاثة. وتصح[١] من تسعة.

ـ أو يكون[٢] ذكرًا وأنثيين[٣]؛ فتصح من أربعة.

ـ أو أنثى وذكران[٤]؛ فتصح[٥] من خمسة.

فقد تحصَّلنا على أربعة أعداد، ثلاثة، وأربعة، وخمسة، وتسعة، إلَّا أن الثلاثة داخلة في التسعة؛ فنُسقطها، فيبقى ثلاثة أعداد؛ فنضرب خمسة في أربعة فيصير عشرين، فنضرب العشرين في التسعة[٦] [التي هي العدد الثالث][٧] فيصير مائة وثمانين؛ فمنها تصحّ المسألة بكل تقدير يفرض.

● **ولد خنثى وولد ابن خنثى وعصبة؛ فالأحوال أربعة:**

ـ أن يكونا ذكرين؛ فالمسألة من واحد.

ـ أو أنثيين[٨]؛ فالمسألة من ستة.

ـ أو الأعلى ذكر والأسفل أنثى؛ فالمسألة من واحد؛ إذ المال للأعلى.

ـ أو بالعكس؛ فالمسألة من اثنين.

فقد تحصَّلنا على اثنين وستة وعلى واحد مرتين؛ فيكتفى بأحدهما،

---

(١) ورد في (أ): «يصح»، والأولى ما أثبتناه من (ط).

(٢) ورد في (د): «أو يكونوا».

(٣) ورد في (ي): «أنثيان».

(٤) ورد في (د): «ذكرين».

(٥) ورد في (أ): «فيصح»، والأولى ما أثبتناه من (ط).

(٦) ورد في (أ): «تسعة» من غير الألف واللام، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٧) الزيادة من (ط، ي، د).

(٨) ورد في (أ): «اثنتين»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

والاثنان[١] داخل[٢] في ستة، وكذا الواحد؛ فتصح الفريضة من ستة:

يصرف إلى ولد الصلب[٣] النصف وهو ثلاثة؛ فإنَّه أضرّ[٤] أحواله. وإن بانت ذكورته؛ صرف إليه الباقي. وإن بان ذكورة الأسفل دون الأعلى لم يَصرف إليه شيئًا؛ لاحتمال أن الأعلى ذكر. فإن بان أنوثة الأعلى دون الأسفل؛ صُرف إلى الأسفل في الحال سهم؛ لأن أضرّ[٥] أحواله أن يكون أنثى، فيستحق الواحد. ولا يصرف إلى العصبة شيء ما دام يمكن أن يكون أحدهما ذكرًا.

الفَصْلُ الرَّابع
في حساب المُنَاسَخَات[٦]

* **وصورة هذا الباب**: أن يموت إنسان، فلا يقسم ميراثه حتَّى يموت بعض ورثته.

---

(١) ورد في (أ): «اثنان»، من غير الألف واللام، ونحوه في (ي)، والأولى ما أثبتناه من (ط).

(٢) ورد في (أ): «داخلان»، ونحوه في (ط)، والأولى ما أثبتناه من (د، ي).

(٣) ورد في (د): «الولد من الصلب».

(٤) ورد في (أ): «أخر»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

(٥) ورد في (أ): «أخر»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

(٦) جمع مناسخة من النسخ، بمعنى الإزالة أو التغيير أو النقل، يقال: نَسَخَت الشمس الظل، أي: أزالته، ونسخت الرياح الديار: غيَّرتها، ونسخت الكتاب: نقلت ما فيه، ومعناها عند الفقهاء والفرضيين: «أن يموت بعض ورثة الميت قبل قسم تركته»، سمّيت بذلك لزوال حكم الميت الأول ورفعه، وقيل: لأن المال تناسخته الأيدي. وعرَّفها الجرجاني بقوله: «نقل نصيب بعض الورثة بموته قبل القسمة إلى من يرث منه». «كشاف القناع» (٤/ ٤٤٣)، «حاشية ابن عابدين» (٦/ ٨٠١)، «التعريفات» (ص٢٩٧).

وربما[١] لا يقسّم حتَّى يموت ثالث ورابع وخامس.

* **ومطلوب[٢] الباب**: تصحيح مسألة الميت الأول من عدد ينقسم نصيب كل ميت منه بعده على مسألته.

ولو أفرد مفردٌ كل مسألة بحسابها، لم يكن وافيًا بمقصود السائل؛ فإنَّ غرضه قسمة المسائل على حساب واحد من جهة أن التركة واحدة في غرض[٣] السؤال.

* **والأصل في حساب الباب**: أن تنظر[٤]:

• فإن كان ورثة الميت الثاني والثالث ومن بعدهم ورثة الميت الأول، وكان ميراثهم من كل واحد على سبيل ميراثهم من الميت الأول، وذلك بأن يكونوا عصبة لكل واحد منهم؛ فاقسِم مال الميت الأول بين الباقين من الموتى، كأنّه ما خلَّف غيرهم: إن كانوا ذكورًا فبالسَّوية، وإن كانوا ذكورًا و[٥]إناثًا؛ فللذكر مثل حظّ الأنثيين.

مثاله:

خلَّف الميت أربع إخوة وأختين، ثُمَّ مات أخ، ثُمَّ مات أخ آخر، ثُمَّ ماتت أخت، وكل ذلك قبل قسمة التركة:

فيقسم المال الأول والثاني والثالث والرابع على أخوين وأخت

---

(١) وردت في (أ) زيادة وهي: «يموت و» قبل «لا يقسم»، ولا معنى لها، ولم ترد في النسخ الأخرى، فحذفناها؛ لتصحيح المعنى.
(٢) ورد في (د): «مقصود»، والمعنى واحد.
(٣) ورد في (أ): «عرض»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٤) ورد في (أ): «أن ينظر»، والأولى ما أثبتناه من (ط).
(٥) ورد في (أ): «أو»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

بينهم[١] على خمسة أسهم، كأنّ كُلَّ واحد منهم ما خلّف إلَّا أخوين وأختًا.

● فإن كان ورثة [الميت][٢] الثاني يرثون منه خلاف ميراثهم من الأول، أو ورثوا من الثاني ولم يرثوا من الأول؛ فصحّح[٣] مسألة كل واحد من الميتين، واستخرج نصيب الميت الثاني من مسألة الميت الأول، وانظر؛ فإن كان نصيبه يصح على مسألته؛ فقد صحّت المسألتان ممَّا صحّت منه مسألة الميت الأول.

مثاله:

امرأة ماتت وخلّفت زوجًا وأخوين من أم، ثُمَّ مات الزوج وخلّف ابنًا وبنتًا:

فإنَّ مسألة الميت الأول تصح من ستة، للزوج النصف؛ ثلاثة. ولأخويها الثلث؛ سهمان.

ثُمَّ مات الزوج عن ابن وبنت، ومسألته من ثلاثة، ونصيبه من المرأة ثلاثة، وهي صحيحة على مسألته؛ فاقسِم مال الميت الأول على ستة: سهمان لأخويها، وسهمان لابن زوجها، وسهم لبنت زوجها، وما يبقى منهم[٤] للعصبة.

● وإن كان نصيب الميت الثاني من مسألة الميت الأول لا يصح على مسألته؛ فانظر: فإن لم يوافقها بجزء[٥]؛ فاضرب مسألة [الميت][٦] الثاني في مسألة الميت الأول؛ فما بلغ فمنه تصحّ المسألتان.

---

(١) ورد في (د): «سهم».
(٢) الزيادة من (د)، ولم ترد في (ط، ي).
(٣) ورد في (أ): «فتصح»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٤) ورد في (د): «منه».
(٥) ورد في (أ): «يجزء»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٦) الزيادة من (د).

فمن كان له من المسألة الأولى شيء أخذه مضروبًا في المسألة الثانية، ومن كان له من المسألة الثانية شيء أخذه مضروبًا في نصيب مورثه عن الميت الأول.

مثاله:

زوج، وأخوان لأم، وواحد من العصبات، ثُمَّ مات الزوج وخلّف خمس[١] بنين:

فمسألة الميت الأول من ستة، ومسألة الميت الثاني من خمسة، ونصيبه من الأولى ثلاثة، فلا يصح على خمسة، ولا توافق[٢]؛ فتضرب[٣] المسألة الثانية (وهي خمسة) في المسألة الأولى (وهي ستة)، فيبلغ ثلاثين، ومنها تصح المسألتان؛ كان للأخوين للأم[٤] من الأولى سهمان تضرب[٥] في خمسة فيكون لهما عشرة، وكان لبني الزوج من الثانية خمسة مضروبة فيما فات عنه الزوج وهو ثلاثة، يكون لهم خمسة عشر، لكل واحد منهم ثلاثة. وكان للعصبة من الأولى[٦] سهم في خمسة؛ ففي[٧] المسألة الثانية يكون لهما خمسة، وقد تمت القسمة.

● وإن كان نصيب الميت الثاني من المسألة الأولى لا يصح على مسألته، ولكن يوافق بجزء؛ فاضرب وفق المسألة الثانية لا وفق النصيب في المسألة الأولى؛ فما بلغ فمنه تصحّ المسألتان.

---

(١) ورد في (أ): «خمسة»، والأولى ما أثبتناه من (ي).
(٢) ورد في (أ): «يوافق»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٣) ورد في (أ): «فيضرب»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٤) «للأم» لم يرد في (د، ط، ي).
(٥) «تضرب» لم يرد في (د، ط، ي).
(٦) ورد في (أ): «الأول»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٧) ورد في (د): «وهي».

ومن له من المسألة الأولى شيء أخذه مضروبًا في وفق المسألة الثانية، ومن له من المسألة الثانية شيء أخذه مضروبًا في وفق نصيب مورثه عن الميت الأول.

مثاله:

زوج، وجد، وأم، وثلاثة إخوة لأب، ثُمَّ مات الزوج وخلّف ستة بنين:

فمسألة[١] الميت الأول تصحّ من ثمانية عشر، ونصيب الزوج منها تسعة، ومسألته من ستة، والتسعة لا تصحّ على ستة ولكن يوافقها بالثلث؛ فاضرب ثلث الستة لا ثلث التسعة، وهو اثنان، في المسألة الأولى وهي ثمانية عشر، تبلغ ستة وثلاثين؛ فمنها تصحّ المسألتان.

للأم من [المسألة][٢] الأولى ثلاثة مضروبة في اثنين، وهو وفق الستة[٣]؛ فيكون لها ستة. و[كان[٤]] للجد من الأولى ثلاثة مضروبة في اثنين؛ فله ستة، وللإخوة من الأولى، ثلاثة مضروبة في اثنين، [يكون لهم ستة لكل واحد منهم اثنان][٥].

وكان لبني الزوج تسعة مضروبة في اثنين؛ فلهم ثمانية عشر[٦].

---

(١) ورد في (أ): «فالمسألة الأولى»، وما أثبتناه من (د) هو أوضح وأولى، وقد ورد في (ط، ي): «فمسألة الأول».

(٢) الزيادة من (د).

(٣) ورد في (د): «المسألة».

(٤) الزيادة من (د، ط، ي).

(٥) ما بين المعكوفتين ورد في (أ): «يكون لكل واحد منهم اثنان في ستة»، وفيه تقديم وتأخير، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي)، وورد في (د) نحو (ط، ي)، إلَّا أن فيه «فيكون» بزيادة الفاء.

(٦) ورد في (أ): «ثمانية»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

[ولكل واحد من البنين من المسألة الثانية واحد مضروب في جزء وفق نصيب مورثه من الميت الأول وهي ثلاثة؛ فيكون المبلغ ثمانية عشر][١] لكل واحد ثلاثة.

وعلى هذا فقس إن مات ثالث ورابع وخامس قبل قسمة مال الميت الأول؛ فصحّح مسألة كل واحد منهم، فإن كان نصيب كل واحد منهم يصح على مسألته، فقد صحَّت المسائل[٢] كلها مما[٣] صحَّت منه المسألة الأولى.

فإن لم يصح ولم يوافق؛ فاضرب المسألة الثالثة فيما[٤] صحَّت منه المسألتان الأوليان.

وإن كان في الثالثة وفق؛ فاضرب وفق المسألة الثالثة فيما صح منه الأُوليان، وهكذا فافعل بالرابع والخامس، وما زاد عليه فما بلغ فمنه تصحّ المسائل كلها.

فإذا أردت القسمة وتَعَرُّفَ[٥] ما يتحصَّل[٦] لكل واحد بعد كثرة الضرب وتكرره؛ فطريقه أن تضرب سهام ورثة الميت الأول في مسائل المتوفّين بعده، مسألة بعد مسألة إن لم تكن سهامهم[٧] انقسمت عليهم ولا وافقها.

---

(١) ما بين المعكوفتين سقط من (أ، ي)، والزيادة من (ط).
(٢) ورد في (أ): «المسألة»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٣) ورد في (أ): «ما»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٤) ورد في (أ): «فما»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٥) ورد في (د): «أن تعرف».
(٦) ورد في (ط): «ما يحصل».
(٧) ورد في (أ): «إن لم يكن بينها سهم»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

فإن انقسمت[(١)] سهام بعضهم على مسألته؛ فلا تضربه[(٢)] في تلك المسألة، واضربه في بقايا المسائل؛ فإن وافقت سهام بعضهم مسألته؛ فاضربه في وفق تلك المسألة؛ فما بلغ فهو نصيبه.

● ومن له من المسألة الثانية أو الثالثة أو الرابعة شيء؛ فاضربه فيما مات عنه مورثه، أو في وفقه، أعني وفق النصيب، فما[(٣)] بلغ؛ فاضربه في مسائل المتوفّين بعده مسألة بعد مسألة، أو في وفقها، أعني وفق المسألة، إن كان في جملتها ما وافق السهام فيه المسألة على الشرط المذكور في الميت الأول؛ فما بلغ فهو نصيبه من الميت الأول.

مثاله:

امرأة، وأم، وثلاث أخوات مفترقات:

المسألة من خمسة عشر عائلاً[(٤)].

ماتت الأم وخلّفت زوجًا وعمًّا وبنتين هما الأختان من الأخوات المتفرقة[(٥)] في المسألة الأولى، ومسألتها من اثني عشر، وفي يدها سهمان، يوافق[(٦)] مسألتها بالنصف؛ فاضرب نصف مسألتها وهي ستة في المسألة الأولى، يكون تسعين.

ثُمَّ ماتت الأخت من الأب وخلّفت زوجًا وأمًّا وبنتًا وأختًا لأب هي واحدة الأخوات[(٧)] في أصل المسألة، ومسألتها من اثني عشر، ولها من

---

(١) ورد في (أ): «انقسم»، والأولى ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

(٢) ورد في (أ): «فلا يضربه»، والأولى ما أثبتناه من (ط).

(٣) ورد في (د، ي): «ثُمَّ ما» بدل «فما».

(٤) ورد في (د، ط): «عائلة».

(٥) ورد في (ق): «مفترقة»، وفي (د): «متفرقات».

(٦) ورد في (أ): «وفق»، والأولى ما أثبتناه من (ط)، وقد ورد في (د): «توافق».

(٧) ورد في (أ): «للأخوات»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط).

المسألة سهمان مضروبان في وفق الثانية وهي ستة، يكون اثني عشر، وذلك منقسم على مسألتها؛ فصحّت المسائل الثلاث[١] من تسعين[٢].

للمرأة من الأولى ثلاثة مضروبة في ستة، يكون ثمانية عشر.

وللأخت من الأم[٣] من الأولى سهمان مضروبان[٤] في ستة، يكون اثني عشر، ولها أيضًا من الثانية أربعة في واحد؛ فجميع ما لها ستة عشر.

وللأخت من الأب والأم من الأولى ستة في ستة، ومن الثانية أربعة في واحد، وواحد[٥] وهو ما خرج من قسمتها[٦] من سهام الثالثة على مسألتها، [وهو نصف السدس الذي بقي لها؛ لأنها كانت عصبة بالبنت][٧]؛ فجميع ما لها أحد وأربعون.

ولزوج الثانية ثلاثة في واحد، ولعمّها سهم في واحد، ولزوج الثالثة ثلاثة في واحد، ولبنتها ستة في واحد، ولأمها سهمان في واحد.

مثال آخر:

امرأة[٨]، وابن، وبنت، وأخ من أب، فمات الابن وخلّف من خلّف

(١) ورد في (د): «الثلاثة».
(٢) ورد في (أ): «التسعين»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط) من غير الألف واللام.
(٣) ورد في (ط): «وللأخت للأم».
(٤) قوله: «مضروبان» لم يرد في (ط).
(٥) وردت في (أ): بعد قوله: «وواحد» زيادة: «وهو ما خرج في واحد وواحد»، وهي لا معنى لها، ولم ترد في النسخ الأخرى.
(٦) ورد في (ط): «قسمته».
(٧) ما بين المعكوفتين زيادة من (د).
(٨) ورد في (د): «زوجة».

[أبوه][(١)] وهم: أمه، وأخته، وعمّه، ثُمَّ ماتت البنت وخلّفت زوجًا وبنتًا ومن خلَّفت، ثُمَّ ماتت المرأة وخلّفت زوجًا وأخًا.

فالمسائل الأربع كلها تصحّ من مائة وأربعة وأربعين على ما ذكرنا في مراسم الحساب، فلا نطوّل[(٢)] بتفصيله[(٣)].

الفَصْلُ الخامس
في قسمة التَّرِكَات

ومضمون هذا الباب: قسمة التركات، إذا كانت التركة مقدرة بكيل أو وزن.

فإن لم تكن التركة كذلك؛ فما نحاوله في الباب يجري في تقدير قيمة التركة[(٤)].

وهذا الباب كثير الفائدة، وكأنّه ثمرة الحساب في الفرائض، فإنَّ المفتي قد يصحّح [المسألة][(٥)] من الألف والتركة مقدار نزر[(٦)]، فكيف يفيد كلامه بيانًا؟

ونحن نذكر مثالين:

أحدهما: أن لا يكون في التركة المخلّفة[(٧)] كسر.

والثاني: أن يكون فيها كسر.

---

(١) الزيادة من (د).

(٢) ورد في (أ): «فلا يطول»، والأولى ما أثبتناه من (ط).

(٣) ورد في (أ): «تفصيله» من غير الباء، والأولى ما أثبتناه من (ط).

(٤) ورد في (د): «التركات».

(٥) الزيادة من (ط).

(٦) ورد في (أ): «ترد»، والصواب ما أثبتناه من (ط).

(٧) ورد في (أ): «المختلفة»، والصواب ما أثبتناه من (ط).

فإن لم يكن فيها كسر؛ فالوجه أن تُبيّن[١] سهام الفريضة أولاً، وتَعرف[٢] العدد الذي منه تصحّ[٣] المسألة، كما تمهَّد ذلك فيما سبق، ثُمَّ تنظر إلى التركة وتأخذ سهام كل واحد من الورثة من جملة العدد الذي [صحّت المسألة منه، وتضربها في التركة، فما بلغ قسمته[٤] على العدد الذي][٥] تصحّ منه المسألة؛ فما خرج فهو نصيب ذلك الوارث.

ولا فرق بين أن يكون في المسألة عول، وبين أن لا يكون فيها عول[٦].

مثال ذلك:

أربع زوجات، وثلاث جدات، وست أخوات لأب، والتركة خمسة وستون دينارًا:

أصل المسألة من اثني عشر، وتعول إلى ثلاثة عشر، وتصحّ من مائة وستة وخمسين.

فنقول[٧]: حصة كل زوجة من العدد الذي صحَّت المسألة منه تسعة؛ فاضرب تسعة في التركة وهو خمسة وستون، فبلغ خمسمائة وخمسة وثمانين، فاقسمها على الأصل الذي تصحّ[٨] منه المسألة، وهو مائة وستة

---

(١) ورد في (أ): «نبيّن»، والأولى ما أثبتناه من (ط).
(٢) ورد في (أ): «يعرف»، والأولى ما أثبتناه من (ط).
(٣) ورد في (ق): «صحت منه».
(٤) ورد في (ق): «بلغت قسمته»، وفي (أ): «بلغ قسم»، وفي (د، ط): «بلغ قسمته»، وهو الأولى ولذلك أثبتناه.
(٥) ما بين المعكوفتين سقط من (ط).
(٦) «فيها عول» لم يرد في (ق).
(٧) ورد في (أ): «فتعول»، والصواب ما أثبتناه من (ط).
(٨) ورد في (أ): «يصح»، والأولى ما أثبتناه من (ط).

وخمسون، فيخرج ثلاثة دنانير وثلاثة أرباع دينار؛ فهو نصيب كل واحدة[١] من الزوجات من جملة التركات.

ونصيب كل واحدة[٢] من الجدَّات من الأصل ثمانية؛ فاضربها في التركة، فما بلغ فاقسمها على الأصل؛ فيخرج لكل واحدة منهن ثلاثة دنانير وثلث، فهو نصيب كل جدة.

فكان لكل أخت من الأصل ستة عشر؛ فاضربها في التركة، فما بلغت فاقسمها على الأصل؛ فيخرج لكل واحدة منهن ستة دنانير وثلثان.

وهذه الطريقة كافية في الباب.

هذا إذا لم يكن في التركة كسر.

● **فأمَّا إذا كان فيها كسر**: فتبسط التركة حتَّى تصير من جنس كسرها، وذلك بأن تضرب[٣] الصحيح في مخرج كسره، وتزيد[٤] عليه كسره. فما بلغ فكأنّه هو التركة صحاحًا؛ فيقسم كما بيّناه فيما تقدم.

فما[٥] خرج لكل واحد منهم[٦] من القسمة والضرب بقسمه على مخرج ذلك الكسر الذي جعلنا الكل من جنسه؛ فما خرج فهو نصيبه.

مثاله في الصورة التي ذكرناها:

كانت التركة خمسة وستين دينارًا وثلثًا؛ فابسطها أثلاثًا، تكون

---

(١) ورد في (أ): «واحد»، والأولى ما أثبتناه من (ط).

(٢) ورد في (أ): «واحد»، والأولى ما أثبتناه من (د)، وورد في (ط): «جدة»، بدل من «واحدة».

(٣) ورد في (أ): «يضرب» والأولى ما أثبتناه من (ط).

(٤) ورد في (أ): «يزيد»، والأولى ما أثبتناه من (ط).

(٥) ورد في (أ): «فا»، والصواب ما أثبتناه من (ط، ي).

(٦) «منهم» لم يرد في (د).

مائة وستة وتسعين دينارًا، [فكأنّ التركة مائة وستة وتسعون دينارًا][١]؛ فاقسمها بين أربع زوجات وثلاث جدَّات وست أخوات؛ فما خرج لكل واحد من الورثة من العدد المبسوط فاقسمه[٢] على ثلاثة. فما خرج نصيبًا للواحد فهو نصيب الواحد من الجنس الذي تريد[٣].

وقد أكثر الأصحاب في ذكر[٤] الطرق فيه[٥]، وفيما ذكرناه كفاية[٦].

والله أعلم وأحكم[٧].

❑❑❑

---

(١) ما بين المعكوفتين زيادة من (د).

(٢) ورد في (أ): «فاقسم»، والصواب ما أثبتناه من (ط).

(٣) ورد في (أ): «يزيد»، والصحيح ما أثبتناه من (ط).

(٤) ورد في (أ): «ذلك»، والصواب ما أثبتناه من (د، ط).

(٥) «فيه» لم يرد في (ق).

(٦) ورد في (ق): «مقنع» بدل «كفاية».

(٧) هذه الجملة لم ترد في (ق، د، ط).



[٤٢]
كتابُ الوَصَايَا(١)

الوصية: عبارة عن التبرع بجزء من المال مضافٍ إلى ما بعد الموت.

---

(١) **الوصايا**: جمع وصية، مثل العطايا جمع عطية.
وهي في الأصل مأخوذة من وصيت الشيء إذا وصلته، فالموصي وصل ما كان له في حياته بما بعد موته.
وهي في اللغة: وصَّى كوَعى: خسّ بعد رفعة، واتزن بعد خفة، واتصل ووصل، وأوصاه ووصّاه توصية: عهد إليه. «القاموس المحيط» (ص١٢٠٨).
وفي الاصطلاح: عرَّفها العلّامة الجرجاني بقوله: «تمليك مضاف إلى ما بعد الموت». «التعريفات» (ص٣٢٦). وعرّفها النووي بقوله: «تبرع بحق مضاف ولو تقديرًا لما بعد الموت». «تهذيب الأسماء واللغات» (٢/ ١٩٢)، «فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب» (٢/ ١٣).
والأصل في مشروعية الوصية: الكتاب، والسُّنَّة، والإجماع.
أمَّا الكتاب: فقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ﴾ [البقرة: ١٨٠].
ومن السُّنَّة ما ذكره المؤلف، وكذلك حديث ابن عمر (رضي الله عنهما) أن رسول الله ﷺ قال: «**ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلَّا ووصيته مكتوبة عنده**»، رواه البخاري في «صحيحه» كتاب الوصايا (٢٨٣٨)، ومسلم في «صحيحه» كتاب الوصية (١٦٢٨)، ونصّ عليه الإمام ابن المنذر في كتاب «الإجماع» (ص٧٢) ط دار الثقافة الدوحة.

وقد كانت واجبة في ابتداء الإسلام، فنُسخت[١] بآية المواريث[٢].

وهي الآن جائزة في الثلث؛ لما روي أنَّه (عليه السَّلام) عادَ سعدًا وهو مريض، فقال: أُوصي بجميع مالي؟ فقال: «لا»، فقال: بالشطر؟ فقال: «لا»، فقال: بالثلث؟ فقال: **«الثلث والثلث كثير؛ لَأن تَدَع ورثتك أغنياء خير من أن تَدعهم عَالَة يَتَكَفَّفُون وجوه الناس»**[٣].

---

(١) ورد في (أ): «نسخ»، ونحوه في (ط)، والأولى ما أثبتناه من (د).

(٢) وكان الإمام أبو بكر الرازي يقول: إنَّما انتسخ بقوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ﴾؛ فإنَّه نصّ على الميراث بعد وصية منكرة، فلو كانت الوصية للوالدين والأقربين ثابتة بعد نزول هذه الآية لذكر الإرث بعد الوصية المعرّفة؛ لأن تلك وصية معهودة. وهذا قول الإمام الشافعي (رحمه الله) أيضًا، بناءً على مذهبه أنَّه: «لا يجوز نسخ الكتاب بالسُّنَّة». قاله السرخسي في «المبسوط» (٢٧/ ١٤٢ _ ١٤٣).

قال الرازي: اختلفوا في أنها بأي دليل صارت منسوخة، ذكروا وجوهًا:

أحدها: أنها صارت منسوخة بإعطاء الله تعالى أهل المواريث كل ذي حق حقه فقط.

وثانيها: أنها صارت منسوخة بقوله (عليه السلام): **«ألا لا وصية لوارث»**، وهذا الخبر وإن كان خبر واحد، إلا أن الأئمة تلقَّته بالقبول، فالتحق بالمتواتر.

وثالثها: أنها صارت منسوخة بالإجماع.

ورابعها: أنها صارت منسوخة بدليل قياسي.

(بالاختصار الشديد من «التفسير الكبير» ٥/ ٥٢ _ ٥٤).

وقال البيضاوي الشافعي: وكان هذا الحكم (أي وجوب الوصية) في بدء الإسلام، فنسخ بآية المواريث، وبقوله عليه الصلاة والسَّلام: **«إن الله أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث»**. «تفسير البيضاوي» (١/ ٤٥٩ _ ٤٦٠).

(٣) لم أجد الحديث بهذه الألفاظ التي ذكرها المؤلف، وأصله في «الصحيحين»، ولفظه: قلت: يا رسول الله، أوصي بمالي كله؟ قال: «لا»، قلت: فالشطر؟ قال: «لا»، قلت: الثلث؟ قال: **«الثلث والثلث كثير، إنك أن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس في أيديهم»**. رواه البخاري في «صحيحه» كتاب =

فأفاد الحديث المنع من الزيادة واستحباب النقصان عن الثلث، إن كانت[١] الورثة فقراء.

ثُمَّ الأحسن[٢] في الصدقات التعجيل في الحياة، لما سُئل صلَّى الله عليه وسلَّم[٣] عن أفضل الصدقة فقال: **«أن تتصدق وأنت صَحِيحٌ شَحِيحٌ، تأمل الغنى وتخشى الفقر، ولا تُمهل؛ حتَّى إذا بلغت الحلقوم قلت: لفلان كذا، ولفلان كذا[٤]»**[٥].

فإن اختار الوصية فالأَولى المبادرة.

قال (صلَّى الله عليه وسلَّم)[٦]: **«ما حقُّ امرئٍ مسلم عنده شيء يوصي فيه أن يبيت ليلتين إلَّا ووصيته مكتوبة عنده»**[٧].

= الوصايا (٢٧٤٢)، وكتاب النفقات (٥٣٥٤)، ومسلم في «صحيحه» كتاب الوصية (١٦٢٨)، والنسائي في «سننه» كتاب الوصايا (٣٦٢٧، ٣٦٢٨)، والترمذي في «سننه» كتاب الوصايا (٢١١٦) ولفظه: «أفأوصي بمالي كله؟».

(١) ورد في (د): «كان».

(٢) ورد في (ط): «الأحبّ» بدل «الأحسن»، والمعنى واحد.

(٣) ورد في (ق): «عنه عليه السَّلام»، وفي (د، ط): «عليه السَّلام».

(٤) ورد في (ط، ي): «لفلان كذا» مرة واحدة فقط.

(٥) رواه البخاري في «صحيحه» كتاب الزكاة (١٤١٩)، ومسلم في «صحيحه» كتاب الزكاة (١٠٣٢)، والنسائي في «سننه» مختصرًا كتاب الزكاة (٢٥٤٢)، وكتاب الوصايا (٣٦١١).

(٦) ورد في (ق، د، ط، ي): «عليه السَّلام».

(٧) رواه البخاري في «صحيحه» كتاب الوصايا (٢٧٣٨)، من حديث عبد الله بن عمر (رضي الله عنهما)، ومسلم في «صحيحه» كتاب الوصية (١٦٢٧)، والترمذي في «سننه» كتاب الجنائز (٩٧٤)، وكتاب الوصايا (٢١١٨)، كلهم بلفظ: «يبيت» بدون «أن». وقد رواه النسائي في «سننه» كتاب الوصايا (٣٦١٥)، وابن ماجه في «سننه» كتاب الوصايا (٢٦٩٩)، بلفظ: «أن يبيت». =

هذا تمهيد الكتاب، ومقاصده تحصره[1] أبواب.

❑ ❑ ❑

= وقد ورد في بعض الروايات: «ثلاث ليال» بدل «ليلتين»، كما في «صحيح مسلم» كتاب الوصية (١٦٢٧)، و«سنن النسائي» كتاب الوصايا (٣٦١٨، ٣٦١٩).

(١) هكذا ورد في النسخ، ولعلّ الأولى «تحصرها».

الباب الأوَّل

في أركان الوصية

وهي أربعة:

الركن[١] الأول: الموصي

والوصية تصحّ من كل مكلَّف حر؛ لأنَّه تبرّع، فلا يعتبر فيه إلَّا ما يعتبر[٢] في التبرُّعات، فلا يصحّ [من][٣] المجنون، والصغير الذي لا يميّز.

ويصحّ من السَّفيه المحجور عليه بسبب التبذير[٤]؛ لأن عبارته نافذة في الطلاق والأقارير.

وفي وصيّة الصبيّ وتدبيره قولان:

أحدهما: وهو مذهب عمر (رضي الله عنه)[٥]، صحته؛ لأنَّه تصرُّف

---

(١) كلمة «الركن» لم ترد في (د، ط، ي).

(٢) قوله: «ما يعتبر» لم يرد في (ط، ي).

(٣) الزيادة من (د، ط، ي).

(٤) هذا الذي اختاره المؤلف ـ وهو القطع بصحة وصية السفيه المحجور عليه بسبب التبذير ـ هو الأصح في المذهب. وهناك قول آخر وهو: تخريج وصيته على القولين في وصيّة الصبيّ المميّز، وهذا ما أورده صاحب «التتمة». كذا ذكره الرافعي في «فتح العزيز» (٧/٧)، ط دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٧هـ.

(٥) روى الإمام مالك في «الموطأ»: بسنده عن أبي بكر بن حزم أن غلامًا من غسّان حضرته الوفاة بالمدينة ووارثه بالشام، فذُكر ذلك لعمر بن الخطاب =

لا يضرّ به في الحال والمآل[١]، ولها شبه بالقربات.

والثاني: لا يصح[٢]؛ لفساد عبارته، ولذلك بطل بيعه وإن وافق الغبطة[٣].

والوصية تمليك، فَشَبَهُهُ بالتصرفات أكثر.

وفي طريقة العراق طرد القولين في المبذر أيضًا.

أمَّا الرقيق، فكيف يوصي ولا مال له؟

ولكن لو أوصى ثُمَّ عتق وتموّل؛ فالأظهر: أنَّه لا ينفذ[٤]؛ إذ لم يكن أهلًا له حالة العقد.

وفيه وجه: أنَّه ينفذ؛ إذ كانت عبارته صحيحة، وقد تيسّر الوفاء بها عند الحاجة.

أمَّا الكافر: فتصحّ وصيته كالمسلم[٥]. ولكن، لو أوصى بما هو معصية

= (رضي الله عنه)، فقيل له: «إن فلانًا يموت أفيوصي؟ قال: فليوصِ». قال يحيى بن سعيد: قال أبو بكر: «وكان الغلام ابن عشر سنين أو اثنتي عشرة سنة، قال: فأوصى ببئر جشم، فباعها أهلها بثلاثين ألف درهم». كتاب «الأقضية» (٢/ ٧٦٢: ١٤٥٥)، كذا رواه البيهقي في «السنن الكبرى» (١٠/ ٣١٧: ٢١٣٨٨)، وذكره الحافظ في «التلخيص» (٣/ ٩٥)، ونقل عن البيهقي قوله: علّق الشافعي القول بجواز وصية الصبي وتدبيره بثبوت الخبر عن عمر؛ لأنَّه منقطع، وعمرو بن سليم لم يُدرك عمر.

(١) «المآل» لم يرد في (ق).

(٢) وهو الأظهر عند الأكثرين. وبه قال أبو حنيفة. «فتح العزيز» (٧/ ٧).

(٣) ورد في (أ): «العطية»، وهو تصحيف، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي)، وهو المثبت في «الوجيز» للمؤلف.

(٤) وهذا يحكى عن أبي حنيفة (رحمه الله)، كذلك. كذا ذكره الرافعي في «فتح العزيز» (٧/ ٧).

(٥) قال الرافعي: «يشترط أن يوصي بما يتموّل أو يقتنى؛ فلا تصح وصيته بالخمر، والخنزير، وألا يوصي لجهة معصية...». «فتح العزيز» (٧/ ٧)، «روضة الطالبين» (٦/ ٩٨).

عندنا[١]؛ كبناء الكنائس والبِيَعِ، أو الخمر والخنزير لإنسان، ودُفع[٢] إلينا؟ رددناها، خلافًا لأبي حنيفة[٣].

وإن[٤] أوصى بعمارة قبور أنبيائهم نفذناه؛ لأن كل قبر يزار، فعمارته إحياء زيارته، ويجوز ذلك في قبور مشايخ الإسلام أيضًا.

الركن الثاني: الموصى له

والنظر في: العبد، والدابة، والحربي، والقاتل، والحمل، والوارث.

*** أمَّا العبد:**

فالوصية له صحيحة، فإن كان حُرًّا حال[٥] القَبول؛ مَلك. وإن كان رقيقًا؛ انصرف إلى سيّده.

وفي افتقار قَبوله إلى إذن السيّد[٦] خلاف، كما في اتّهابه[٧].

---

(١) «عندنا» لم يرد في (د).

(٢) ورد في (أ): «ورفع البناء»، وفي (د): «فدفع إلينا»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٣) مذهب أبي حنيفة (رحمه الله): أن الكافر لو أوصى بما هو قربة عنده لا عندنا، بأن أوصى بأرض له تبنى بيعة أو كنيسة؛ فيجوز. وعند أبي يوسف، ومحمد (رحمهما الله) لا يجوز؛ لأن الوصية بهذه الأشياء وصية بما هو معصية، والوصية بالمعاصي لا تصح. وجه قول أبي حنيفة: أن المعتبر في وصيتهم ما هو قربة عندهم لا ما هو قربة حقيقة؛ لأنهم ليسوا من أهل القربة الحقيقية... . «بدائع الصنائع» (٧/ ٣٤١)، «البحر الرائق» (٨/ ٥١٩)، «المبسوط» للسرخسي (٢٨/ ٩٤)، «تبيين الحقائق» (٦/ ٢٠٥).

(٤) ورد في (ي): «فإن»، وفي (د): «ولو».

(٥) ورد في (د): «حالة».

(٦) وردت في (أ) زيادة: «فيه»، ولم ترد في نسخ أخرى؛ فالأولى حذفها.

(٧) ورد في (د): «اتهامه».

فإن قلنا: يعتبر رضاه، فلو قبِله السيّد بنفسه؛ ففيه خلاف[١].

ووجه المنع: أن اللفظ تعلَّق بالعبد، فلا ينتظم قَبول غيره.

*** فرعان**:

• **أحدهما**: أوصى لعبد وارثه.

فإن عتق قبل موته؛ صحَّ قَبوله.

وإن كان رقيقًا؛ لم يصح؛ لأنَّه يصير ذريعة إلى الوصية للوارث.

وإن عتق بعد الموت وقبل القَبول، وقلنا: إنَّه يملك الوصية بالقَبول؛ صحّ.

وإن قلنا: بالموت؛ فلا[٢].

وكذا إذا كان الوارث قد باعه من أجنبي بعد الموت وقبل القبول؛ يخرّج عليه، هذا ما يظهر لي في القياس.

وأطلق الأصحاب القول؛ بأن الوصية لعبد الوارث باطلة، من غير هذا التفصيل؛ لأنَّه وصية للوارث[٣].

• **الثاني**: إذا أوصى لأم[٤] ولد؛ جاز؛ لأنها حرَّة بعد موته[٥].

---

(١) والأصح: المنع. «فتح العزيز» (٧/ ١٣)، «روضة الطالبين» (٦/ ١٠١).

(٢) انظر لمزيد من التفصيل: «فتح العزيز» للإمام الرافعي (٧/ ١٤ ـ ١٥).

(٣) قال الحسيني الشافعي في «كفاية الأخيار» (ص٣٤٢): «وأطلق العراقيون أن الوصية لعبد الوارث كالوصية له»، وهو المذهب عند الحنفية. «حاشية ابن عابدين» (٦/ ٦٦٤).

(٤) ورد في (أ): «لأمر»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

(٥) قال الرافعي: ويجوز أن يوصي الإنسان لأم ولده؛ لأنها حرة بعد موته، ثُمَّ هي تعتق من رأس المال. والوصية تعتبر من الثلث. «فتح العزيز» (٧/ ١٦).

وكذا إن أوصى لمدبَّره، إن عتق من الثلث، وإلَّا فهو وصية لعبد الوارث؛ فلا يصح.

وإن أوصى لمكاتبه؛ صحّ؛ إذ يتصوّر منه الاستقلال بالملك، وكذا الوصية لمكاتب الوارث، إلَّا إذا رقّ المكاتَب فترجع[١] الوصية إلى الوارث، فيبطل.

*** أمَّا الدابة:**

فإذا أوصى لها ثُمَّ فسّر بإرادة التمليك؛ فهي باطلة. وكذا إن أطلق؛ لأن الإطلاق يقتضي التمليك، ولا يتصور ذلك للدابة. بخلاف العبد؛ فإنه[٢] أهلٌ لأسباب الملك، وإن لم يستقر عليه الملك.

وإن قال: أردت صرفه في علفها؛ فصحيح، وهل يفتقر إلى قبول المالك؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا، وهو اختيار أبي زيد المروزي، فكأنَّه وصية للدابة «**ولكل كبد حرَّى أجر**»[٣].

---

(١) ورد في (أ): «فيرجع»، والأولى ما أثبتناه من (ي).

(٢) ورد في (أ): «لأنه»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٣) ورد في (د): «وفي كل لبد حرا احر».
والحديث رواه ابن حبان في «صحيحه» (٢/ ٢٩٩: ٥٤٢)، وأحمد في «مسنده» (٢/ ٢٢٢: ٧٠٧٥)، والطبراني في «المعجم الكبير» (٧/ ١٣٢: ٦٦٠٠)، وابن ماجه في «سننه» كتاب الأدب (٣٦٨٦)، كلهم بلفظ: «**في كل ذات كبد حرّى أجر**»، وقد رواه البخاري في «صحيحه» بلفظ: «**في كل كبد رطبة أجر**» كتاب المساقاة (٢٣٦٣)، وكتاب المظالم (٢٤٦٦)، وكتاب الأدب (٦٠٠٩)، ومسلم في «صحيحه» كتاب السلام (٢٢٤٤)، وأبو داود في «سننه» كتاب الجهاد (٢٥٥٠)، والإمام مالك في «الموطأ» كتاب الجامع (٢/ ٩٢٩: ١٦٦١).

وقال صاحب «التلخيص»: لا بدّ من القبول[١]؛ إذ يبعد أن يوقف[٢] على عبيد الإنسان ودوابه دون رضاه.

فإن قلنا: لا بدّ من القَبول، فإذا قبل؛ فهل يُسَلَّم إليه؟ وجهان:

أحدهما: نعم، ثُمَّ لا يتعين على المالك صرفه إلى الدابة، وهو اختيار القفال، وكأنَّه جعل الدابة كالعبد.

والثاني: أنَّه يتعين على الوصي صرفه إلى دابته[٣].

فإن لم يكن وصي؛ فالقاضي يصرف، أو يكلّف المالك بعد قَبوله ذلك.

*** فرعان:**

● **أحدهما**: لو قال: خذ هذا الثوب وكفّن فيه مورثك.

قال القفال: للوارث إبداله؛ تفريعًا على أن الكفن للمالك، والإضافة إلى المورث تمليك له، وهذا أبعد ممَّا ذكره في الدابة، وذلك أيضًا بعيد، بل الصحيح ههنا أن هذه عارية في حق الميت.

● **الثاني**: لو قال: وقفت على المسجد؛ أو أوصيت للمسجد. وقال: أردت تمليك المسجد؛ فباطل.

وإن قال: أردت صرفه إلى مصالحه[٤]؛ فصحيح[٥].

---

(١) وهذا هو الأصحّ كما ذكره الرافعي في «فتح العزيز» (٧/ ١٩)، والنووي في «روضة الطالبين» (٦/ ١٠٦)، والشربيني في «مغني المحتاج» (٣/ ٤٢).

(٢) ورد في (أ): «توقف»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٣) وهذا وهو الراجح في المذهب كما نقله الناقلون. «فتح العزيز» (٧/ ١٩)، «روضة الطالبين» (٦/ ١٠٦).

(٤) ورد في (د، ط، ي): «مصلحته».

(٥) قال الرافعي: وإذا وصّى للمسجد، وفسّر بالصَّرف إلى عمارته ومصلحته؛ صحّت =

وإن أطلق؛ قال الشيخ أبو علي: هو باطل؛ لأن المسجد لا يَمْلِك كالبهيمة.

وهذا في المسجد بعيد[١]؛ لأن العُرف ينزّل المطلق على صرف المنافع إلى مصلحته[٢].

*** أمَّا الحربي:**

فتصح الوصية[٣] له، كما يصح البيع منه والهبة.

وكذا المرتد والذمّي.

ونقل صاحب «التلخيص» عن نصّ الشافعي (رحمه الله): بُطلان الوصية للحربي[٤]؛ وعلّل بانقطاع الموالاة. وهو ضعيف؛ إذ لا معنى لشرط الموالاة في الوصية، وإن روعيت في الإرث.

= الوصية. وإن قال: أردت به تمليك المسجد؛ فقد ذكر بعضهم أن الوصية لاغية، ولك أن تقول: قد سبق أن للمسجد ملكًا وعليه وقفًا، وذلك يقتضي صحة الوصية وثبوت الملك، والله أعلم. «فتح العزيز» (٧/ ١٩).

(١) والأظهر هو الصحة؛ لأن مقتضى العرف تنزيله على المصرف إلى عمارته ومصلحته، والقيّم يصرف إلى الأهم والأصلح باجتهاده. «فتح العزيز» (٧/ ١٩).

(٢) ورد في (د): «مصالحه».

(٣) وهذا قول الجمهور عند الشافعية، وبه قال أحمد وهو منصوص عليه في عيون المسائل. انظر: «فتح العزيز» (٧/ ٢٠)، «روضة الطالبين» (٦/ ١٠٧).

(٤) وبه قال أبو حنيفة وابن القاصّ؛ لقوله تعالى: ﴿لَّا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَٰتِلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ﴾ [الممتحنة: ٨]، أشعر ذلك بالنهي عن برّهم إذا قاتلونا، وأيضًا فإنا مأمورون بقتلهم، فلا معنى للتقرب إليهم بالوصية. «فتح العزيز» (٧/ ٢٠).

ولو أوصى المسلم أو الذمّي بسلاح لأهل[١] الحرب أو [عمارة][٢] البيعة أو الكنيسة؛ فهو فاسد؛ لأنها معصية. بخلاف الوصية لحربي معين؛ فإنَّ الهبة منه ليست بمعصية.

*** أمَّا القاتل:**

ففي الوصية له **ثلاثة أقوال**:

• **أحدها**: المنع؛ قياسًا على الإرث، فإنَّه لمَّا عصى بالتوصّل[٣] إلى السبب عوقب بنقيض قصده، وقطع عنه ثمرته، والوصية أيضًا ثمرة الموت[٤].

• **والثاني**: الصحَّة[٥]؛ لأن السبب هو التمليك دون الموت، وهو اختيار من جهته؛ فأشبه المستولدة إذا قتلت سيّدها، ومستحقّ الدَّين إذا قتل مَن عليه الدّين[٦]، [فإنها][٧] تعتق[٨]؛ إذ عتقها باختيار الاستيلاد.

---

(١) ورد في (ي): «لسلاح أهل الحرب».
(٢) الزيادة في (د، ط، ي).
(٣) ورد في (أ): «بالتوسل»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٤) وهو قول الحنفية؛ لما روي أنَّه ﷺ قال: «**ليس لقاتل وصية**». رواه الطبراني في «المعجم الأوسط» (٨/ ١٦١ : ٨٢٧١)، والدارقطني في «سننه» (٤/ ٢٣٦)، وفيه بشر بن عبيد، متروك الحديث، يضع الحديث. كذا قال البيهقي في «السنن الكبرى» (٦/ ٢٨١ : ١٢٤٣٢).
(٥) وهذا هو الأظهر عند العراقيين، وتابعهم الإمام، والروياني، وبهذا قال مالك (رحمه الله)، ويروى عنه تخصيص الجواز بما إذا كان القتل خطأً، وعن أحمد (رحمه الله) روايتان كالقولين. «فتح العزيز» (٧/ ٢١)، «روضة الطالبين» (٦/ ١٠٧).
(٦) وردت في (أ) زيادة: «والدَّين موجل فإنَّه يحل الدَّين ويعتق»، والصحيح حذفها، ولم ترد في أي نسخة أخرى.
(٧) الزيادة من (ق، د، ط، ي).
(٨) وقد ورد في (أ): «يعتق»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

● **والثالث**: أنَّه إذا أوصى أولًا، ثُمَّ قتل؛ انقطعت الوصية؛ لأنَّه استعجال.

وإن جرح ثُمَّ أوصى له جاز.

أمَّا المدبّر إذا قتل سيّده:

فإن قلنا: التدبير وصية؛ فيخرّج على الأقوال.

وإن قلنا: إنَّه تعليق عتق بصفة؛ فتشبيهه بالمستولدة أولى.

فإن قلنا: الوصية للقاتل باطلة؛ فهل ينفذ بإجازة الورثة؟ فيه خلاف، كما في إجازة الوصية للورثة.

ولو أوصى لعبد القاتل، كان كما لو أوصى لعبد الوارث.

ولو أوصى لعبد وهو قاتل؛ صح؛ لأن مصبّ[1] الملك غيره.

*** أمَّا الحمل:**

فالوصية له صحيحة بشرطين:

● **أحدهما**: أن ينفصل حيًّا.

فلو انفصل ميتًا ـ ولو بجناية جانٍ[2] ـ؛ فلا يستحق؛ إذ كنا نعطيه حكم الأحياء لتوقع مصيره إلى الحياة.

● **الثاني**: أن يكون موجودًا حالة الوصية، وذلك بأن ينفصل لأقل من ستة أشهر من وقت الوصية. فإن انفصل لأكثر من أربع سنين؛ لم يستحق.

---

(١) ورد في (د): «تصرف».

(٢) ورد في (ي): «جانى»، و(أ): «الجاني»، والأولى ما أثبتناه من (ط).

وإن كان لما بينهما، [نُظر][(١)]: فإن كان[(٢)] للمرأة زوج يغشاها؛ لم يستحق؛ لأن الطريان[(٣)] ظاهر.

وإن لم يكن زوج؛ فوجهان[(٤)]، ووجه الاستحقاق أن تقدير الوطء بالشبهة بعيد، والزنا فلا نقدّره تحسينًا[(٥)] للظن بالمسلم.

أمَّا إذا صرّح بالوصية لحمل[(٦)] سيكون؛ فالظاهر: المنع؛ لأنَّه لا متعلق[(٧)] للاستحقاق في الحال. وبه قطع العراقيون، بخلاف الوصية بحمل سيكون.

وقال أبو إسحاق المروزي: يجوز؛ كالوصية بالحمل المنتظر، ويتأيّد بجواز الوقف على ولد الولد[(٨)].

*** أمَّا الوارث:**

فالوصية له باطلة؛ لقوله عليه السَّلام: «**لا وصيَّة لوارث**»[(٩)].

---

(١) الزيادة من (ط)، ولم ترد في (ي).

(٢) ورد في (د): «وكان»، ونحوه في (ي)، وفي (ط): «إن كان».

(٣) ورد في (أ): «الطريات»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٤) قال الرافعي: وإن لم تكن فراشًا (أي لم يكن لها زوج)، فإن كان الانفصال لأكثر من أربع سنين من وقت الوصية؛ فكذلك لا يستحق شيئًا. وإن كان الانفصال لما دون ذلك؛ فقولان: **أحدهما**: المنع؛ لاحتمال حدوث العلق بعد الوصية، وهو اختيار الشيخ أبي علي وعزاه بعضهم إلى رواية الربيع. **وأظهرهما** عند العراقيين وغيرهم: أنَّه يستحق. وينسب هذا إلى رواية المزني (رحمه الله). «فتح العزيز» (٧/ ١٠).

(٥) ورد في (أ): «تحسنًا»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٦) ورد في (ق): «بحمل».

(٧) ورد في (أ): «يتعلق»، والأولى ما أثبتناه من (ق، ط، ي).

(٨) ورد في (أ): «ولد الوالد»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٩) رواه الترمذي في «سننه» كتاب الوصايا (٢١٢٠، ٢١٢١)، والنسائي في «سننه» =

ونعني[١] به إذا ردّ بقية الورثة.

فإن أجازوا، وقلنا: إجازة[٢] الورثة تنفيذ لا ابتداء عطية؛ ففي صحة هذه الوصية بالإجازة ـ وكذا الوصية للقاتل ـ قولان:

أحدهما: لا؛ للنهي المطلق.

والثاني: ينفذ[٣]، والنهي ينزل على خلاف مراد الورثة.

وروى ابن عباس أنَّه قال (عليه السَّلام): **«لا يجوز لوارث وصية إلَّا أن يشاء الورثة»**[٤].

= كتاب الوصايا (٣٦٤١، ٣٦٤٣)، وأبو داود في «سننه» كتاب الوصايا (٢٨٧٠)، وكتاب البيوع (٣٥٦٥)، وابن ماجه في «سننه» كتاب الوصايا (٢٧١٣)، وأحمد في «مسنده» (٤/ ١٨٦)، رووه كلهم بلفظ: **«إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث»**، قال الحافظ في «التلخيص» (٣/ ٩٢): وهو حسن الإسناد، وقد استوعب طرقه وشواهده ومتابعاته الإمام الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٤٠٣).

(١) ورد في (أ): «يعني»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٢) ورد في (أ): «أجازه»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٣) وهذا هو الأصح، وبه قال أبو حنيفة ومالك وأحمد (رحمهم الله). «فتح العزيز» (٧/ ٢٤)، «الروضة» (٦/ ١٠٩).

(٤) رواه الدارقطني في «سننه» (٤/ ٩٧، ٩٨، ٤/ ١٥٢)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٦/ ٢٦٣: ١٢٣١٤)، والديلمي في «الفردوس» (٥/ ١٩٩: ٧٩٤٥)، وحسّنه الزيلعي نقلًا عن ابن القطان قوله: ويونس بن راشد قاضي خراساني قال أبو زرعة: لا بأس به، وقال البخاري: كان مرجئًا. وكأن الحديث عنده حسن. وقد روي الحديث بلفظ: **«إلَّا أن تجيز الورثة»**. رواه الدارقطني، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده. وفيه سهل بن عمار، قال الزيلعي: كذبه الحاكم. وأخرجه ابن عدي في «الكامل» وليس فيه: **«إلَّا أن تجيز الورثة»**، وفيه حبيب المعلم، وفيه لين، وقال ابن عدي: أرجو أنَّه مستقيم الرواية. «نصب الراية» (٤/ ٤٠٤).

*** فروع ستة[١]:**

● **الأول**: إذا أوصى لكل وارث[٢] بمقدار حصَّته؛ فهو لغو؛ إذ لا فائدة له.

فأمَّا إذا خصّصه بعين[٣] على مقدار حصته، ففي الحاجة إلى الإجازة وجهان:

ـ **أحدهما**: لا؛ إذ لا وصية بزيادة مال.

ـ **والثاني**: وهو الأصح، أنَّه يحتاج؛ لأن في أعيان الأموال أغراضًا.

ولذلك لو[٤] أوصى بأن تباع[٥] داره من إنسان؛ ينفذ عندنا وصيته[٦]، خلافًا لأبي حنيفة[٧].

● **الثاني**: إذا وقف على كل واحد قدر حصَّته[٨]:

فإن قلنا: الوصية للوارث أصلًا باطلة، ولا يتأثر بالإجازة؛ فأصل الوقف باطل.

وإن قلنا: ينفذ بالإجازة؛ فله أن يردّ في قدر الزائد على الثلث، وليس له إبطال الثلث؛ فإنَّه لم يخصّص بعض الورثة به[٩].

---

(١) «ستة» لم ترد في (ق، ط، ي).

(٢) «وارث» لم يرد في (د، ط، ي).

(٣) ورد في (أ): «يعين»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٤) ورد في (أ): «إذا»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٥) ورد في (أ): «باع»، والصحيح ما أثبتناه من (ي، د)، وفي (ط): «يباع».

(٦) ورد في (د): «فهو عندنا وصية» بدل «ينفذ عندنا وصيته».

(٧) انظر: «المبسوط» للسرخسي (١٤/ ١٥١).

(٨) ورد في (أ): «سائر»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٩) انظر: «فتح العزيز» (٧/ ٣١)، وهذا هو المحكيّ عن ابن الحدّاد وهو المشهور في المذهب، وخالف القفال، فقال: «له ردّ الوقف في الكل؛ لأن الوصية بالثلث =

ومن وقف عليه لا يمكنه أن يردّ نصيب نفسه فيقول: خصَّصني؛ فإنَّ التخصيص يستدعي تعددًا.

ويظهر فهم[1] هذا إذا كان الوارث واحدًا؛ فليقس[2] عليه العدد أيضًا.

● **الثالث**: إذا أوصى بالثلث لأجنبي ووارث، فردَّ ما للوارث؛ فللأجنبيّ سدس المال؛ لأنَّه أوصى لهما على صيغة التشريك[3]. بخلاف ما إذا أوصى للوارث بالثلث[4]، ثُمَّ أوصى للأجنبي بالثلث؛ فإنَّه إن ردّ ما للوارث سَلِمَ الثلث للأجنبي.

وقال أبو حنيفة: يَسْلَم الثلث للأجنبي في الصورتين[5].

● **الرابع**: أوصى لأجنبي بالثلث، ولكل واحد من ابْنَيْهِ بالثلث، فردَّ ما للابنين[6]؛ سَلِمَ الثلث للأجنبي؛ إذ لا مدخل لإجازة الورثة في قدر الثلث.

وعن القفال وجه: أنَّه يَسْلَم للأجنبي ثلث الثلث؛ لأن ثلثه شائع في الأثلاث، وهو مزيف[7].

= في حق الوارث كهي بالزيادة في حق غير الوارث...».

(١) ورد في (أ): «منهم»، ولم يرد في (ط)، والأولى ما أثبتناه من (ي).

(٢) ورد في (ط): «فلنقس».

(٣) ورد في (أ): «الشريك»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٤) ورد في (أ): «الثلث»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٥) انظر: «الفتاوى الهندية» (٦/ ١١٧)، «البحر الرائق» (٨/ ٤٧٦).

(٦) ورد في (أ): «ما لأبيه و»، وفي (ي): «للأجنبي»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، د).

(٧) انظر لمزيد من التفصيل: «فتح العزيز» (٧/ ٢٩ ـ ٣١).

• **الخامس**: لو أوصى للأجنبي بالثلث، ولبعض الورثة بالكل، وأجيزت الوصايا؛ فللأجنبي الثلث كاملًا، لا يزاحمه الوارث، والثلثان للوارث الموصى له، هكذا حكي عن ابن سريج.

ولا يبعد أن يقال: إن الوارث يزاحم في الثلث بكونه موصى له، لا بكونه وارثًا، كما لو أوصى لأجنبي بالكل، ولأجنبي آخر بالثلث؛ إذ لا يَسْلَم الثلث لصاحب الثلث، بل يزاحمه فيه.

• **السادس**: أوصى لأجنبي بالنصف، ولأحد ابْنَيْهِ بالنصف، وأجيز الكل.

سُئل القفال عنه ببخارى، فأجاب: بأن الأجنبي يفوز بالنصف، والابن بالنصف؛ فنُقل له عن ابن سريج أن للأجنبي النصف، وللابن الموصى له ربع وسدس[1]، يبقى نصف سدس للابن الذي ليس بموصى له.

قال القفال: فتأملت حتَّى خرّجت وجهه بالبناء على وجهين[2] في مسألة، وهي أنَّه:

لو أوصى لأحد ابْنَيْهِ بالنصف، وأجيز؛ شاطر في النصف[3] الثاني؛ لأنَّه التركة.

- ولو أوصى له بالثلثين، فهل يشاطر في الثلث الباقي؟ **وجهان**:

أحدهما: نعم؛ كالصورة الأولى؛ لأن ما أخذ بالوصية كأنَّه لم يكن، والتركة هو الباقي، فكان كما لو أوصى بالثلثين لأجنبي وأجيز.

والثاني: لا؛ لأن المفهوم من الوصية له بالثلثين التخصيص له

---

(١) ورد في (ط): «ربعًا وسدسًا».
(٢) ورد في (د): «الوجهين».
(٣) ورد في (أ): «بالنصف».

بالسدس الزائد على النصف الذي هو قدر حقه، فكأنّه قال: لا تنازعوه في ثلثي الدار؛ ليكون له النصف بالإرث، والباقي بالوصية.

فعلى هذا يستقيم مذهب ابن سريج، فإنَّ الأجنبي الموصى له بالنصف سَلِمَ له[١] الثلث من رأس المال من غير حاجة إلى إجازة[٢].

فيبقى الثلثان، والتوريث[٣] يقتضي للابن الموصى له الثلث، وقد أوصى له بالنصف؛ فخصّص[٤] بمزيد؛ فانقطع حقه عن السدس الباقي، وبقي السدس خالصًا للابن الذي لم يوص له.

إلَّا أن الأجنبي بعد يطلب سدسًا، وقد أجازاه؛ فيكون نصيب الابن الذي لم يوص له في ذلك إجازة نصف السدس، فيأخذ منه نصف سدسه من هذا السدس، ويبقى له نصف سدس، ويأخذ النصف الآخر من نصيب الابن الموصى له، فيكمل له النصف، وينقص نصيب الموصى له بنصف سدس.

وإن فرّعنا على أنَّه يشاطر الموصى له في الباقي؛ فالباقي[٥] سدس مشترك بين الاثنين، وقد أجازاه للأجنبي، فيصح منه جواب القفال.

الركن الثالث:

في الموصى به

ولا يشترط فيه أن يكون مالًا؛ فتصح الوصية بالزبل والكلب والخمر

---

(١) ورد في (د): «إليه».

(٢) يراجع: «روضة الطالبين» (٦/ ١٠٩)، وقد ذكر قولًا: (ببطلان الوصية في الزيادة على الثلث وإن أجاز الوارث، ثم إن لم يكن له وارث فالزيادة على الثلث باطلة على الصحيح الذي قطع به الجمهور، لأن الحق للمسلمين، فلا مجيز...).

(٣) ورد في (ط): «بقي الثلثان التوريث»، وفي (ي): «بقي ثلثان التوريث».

(٤) ورد في (د): «فيخصّص»، وفي (ط): «فخصّ».

(٥) ورد في (أ): «والباقي»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

المحرَّمة[١]. ولا كونه معلومًا؛ فتصح الوصية بالمجهول. ولا كونه مقدورًا على تسليمه[٢]؛ فتصحُّ الوصية[٣] بالآبق والمغصوب والحمل، وهو مجهول وغير مقدور عليه. ولا كونه معينًا؛ فتصحّ الوصية بأحد العبدين.

والأظهر: أنَّه لا تصحُّ الوصية لأحد الشخصين[٤]، فلا يحتمل ذلك في الموصى له، وإن احتمل في الموصى به. و[قد][٥] ذكرنا نظيره في الوقف.

*** نعم، يشترط أربعة أمور:**

● الأول: أن يكون موجودًا:

ـ فإن كان مفقودًا كالمنافع؛ جازت الوصية؛ لأنها كالموجود شرعًا في المعاوضة.

ـ وفي الوصية بالحمل الذي سيوجد وجهان مشهوران:

أحدهما: المنع[٦]؛ إذ لا متعلق للوصية، فكان كالوصية للحمل الذي سيكون؛ فإنَّه ممنوع على الأظهر.

والثاني: الجواز[٧]؛ كما في المنافع.

---

(١) ورد في (ق، د، ط، ي): «المحترمة».

(٢) قوله: «على تسليمه» لم يرد في (د).

(٣) قوله: «الوصية» لم يرد في (د).

(٤) قال الرافعي: ولو أوصى لأحد الشخصين؛ **فأحد الوجهين**: أن الوصية صحيحة. **وأظهرهما**: المنع، كما في سائر التمليكات، وقد يُحتمل في الموصى به ما لا يحتمل في الموصى له. «فتح العزيز» (٧/ ٣٥).

(٥) الزيادة في (د).

(٦) وهذا يحكى عن أبي حنيفة، بناءً على أن الاعتبار بحال الوصية، ولا ملك يومئذٍ، بل لا وجود، والتصرّف يستدعي متصرفًا فيه. «فتح العزيز» (٧/ ٣٤).

(٧) وهذا هو الأصح، كما نصّ عليه الرافعي قائلًا: **وأصحّهما**: الصحَّة، كما تصح الوصية بالمنافع؛ وهذا لأن الوصية إنَّما جوزت رفقًا بالناس، وكذلك احتمل فيها وجود الغرر، فكما تصحّ بالمجهول، تصحّ بالمعدوم. «فتح العزيز» (٧/ ٣٤).

- **وفي الثمار التي ستحدث طريقان:**

منهم من ألحقها بالمنافع؛ لتكرر وجودها في العادة.

ومنهم من ألحقها بالحمل[١].

● **الثاني: أن يكون مخصوصًا بالموصي:**

فلو أوصى بمال الغير فسد وإن ملكه بعد ذلك؛ لبطلان الإضافة في الحال.

● **الثالث: أن يكون منتفعًا به:**

فلا يجوز الوصية بالكلب الذي لا ينتفع به، ولا بالخمرة المستحقة الإراقة، التي اتُّخذت للخمرية.

وتصح الوصية بالجَرْوِ؛ إذ[٢] مصيره إلى الانتفاع[٣].

وفي هبة الكلب وجهان:

أحدهما: الجواز، كالوصية، وكأنّ المُحرَّم أخذُ ثمنهِ؛ لقوله (عليه السَّلام): «**الكلب خبيث، وخبيث ثمنه**[٤]»[٥].

---

(١) وهذا هو الأظهر، أنها على الوجهين في الحمل الذي سيحدث. كذا ذكره الرافعي في «فتح العزيز» (٧/ ٣٤).

(٢) ورد في (أ): «بالحبر وإذ»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

(٣) قال الرافعي: وفي الجرو الذي يقع الانتفاع به وجهان، بناءً على أنَّه هل يجوز إمساكه، وترتيبه، لما يتوقع في المستقبل؟ **والأظهر**: الجواز. «فتح العزيز» (٧/ ٣٥).

(٤) من قوله: «لقوله عليه السَّلام» إلى قوله: «ثمنه» لم يرد في (د).

(٥) لم أجده بهذا اللفظ، وإنَّما الموجود هو: «**ثمن الكلب خبيث**»، رواه مسلم في «صحيحه» كتاب المساقاة (١٥٦٨)، والترمذي في «سننه» كتاب البيوع (١٢٧٥)، وأبو داود في «سننه» كتاب البيوع (٣٤٢١)، والدارمي في «سننه» كتاب البيوع (٢٦٢١)، كما رواه ابن حبان في «صحيحه» (١١/ ٥٥٥: ٥١٥٢)، والحاكم في «المستدرك» (١/ ٢٥٧: ٥٥٣)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ٥٢)، وأحمد في «مسنده» (١/ ٢٧٨: ٢٥١٢).

والثاني: المنع[١]؛ لأن الوصية في حكم خلافة[٢] يضاهي الإرث، بخلاف الهبة.

نعم، يجري الإرث في حدّ القذف والقصاص دون الوصية؛ لأنَّه لا ينتفع الموصى له به[٣].

فروع:

الأول: من لا كلب له إذا أوصى بكلب؛ لا يصح؛ لأنَّا نحتاج إلى شرائه، وهو غير ممكن.

وإن كان له كلاب؛ ففي كيفية خروجه من الثلث خلاف.

قال الشيخ أبو علي: إن ملك شيئًا آخر، ولو دانقًا[٤]؛ تصحّ الوصية؛ لأنَّه خير من كل الكلاب؛ إذ لا قيمة للكلب.

وقال العراقيون: لا ينفذ إلَّا في ثلث الكلاب[٥]، وكأنَّه كل ماله؛ إذ لا يمكن نسبته إلى سائر الأموال.

ثُمَّ إذا لم يكن له إلَّا كلاب وأوصى بالكلب؛ **فثلاثة أوجه**:

---

(١) وهذا هو الوجه الأصح، كما ورد في «روضة الطالبين» (٥/ ٣٧٤).

(٢) ورد في (ي): «خلافه».

(٣) انظر: «فتح العزيز» (٧/ ٣٦).

(٤) والأظهر هو نفوذ الوصية وإن كثرت وقلّ المال؛ لأن المعتبر أن يبقى للورثة ضعف الموصى به، والمال وإن قلَّ خير من ضعف الكلب الذي لا قيمة له. ويحكى هذا عن أبي علي بن أبي هريرة، والطبري، والشيخ. «فتح العزيز» (٧/ ٣٩)، «روضة الطالبين» (٦/ ١٢٠).

(٥) وبه قال الإصطخري، أن الكلاب ليست من جنس الأموال؛ فيقدّر كأنَّه لا مال له، وتنفذ الوصية في ثلث الكلاب. «فتح العزيز» (٧/ ٣٩).

أحدها: أن يُنظر إلى العدد، فإن ملك ثلاثة كلاب؛ نفذت وصيته[١] بواحد[٢].

ومنهم من قدَّر قيمة الكلاب.

ومنهم من قدَّر الثلث بتقدير المنفعة؛ فإنَّه منتفع به.

وإذا كان له خمر وكلب وطبل لهو، فأوصى بواحد؛ فلا يمكن إلَّا بتقدير[٣] القيمة؛ إذ لا مناسبة في العدد والمنفعة.

الثاني: إذا أوصى بطبل[٤] لهو، وكان يصلح للحرب بأدنى تغيير مع بقاء اسم الطبل؛ صحَّت الوصية.

ولو كان لا ينتفع إلَّا برُضاضه؛ لا يصح؛ لأنَّه لا يقصد منه الرضاض، إلَّا إذا كان من ذهب أو عود، أو شيء نفيس؛ فيصح؛ لأنَّه المقصود.

ولو قال: أوصيت برُضاض هذا الطبل؛ صحّ، وتقديره: أنَّه له بعد الكسر.

والوصية تقبل التعليق بخلاف البيع.

---

(١) ورد في (د): «الوصية في واحد».

(٢) قال الرافعي: وكلام الناقلين يُشعر بترجيح هذا الوجه، ومنهم من لا يذكر غيره. «فتح العزيز» (٧/ ٣٨)، كذا قال النووي في «الروضة» (٦/ ١٢٠).

(٣) ورد في (ط، ي): «إلَّا تقدير القيمة» من غير باء.

(٤) قال الرافعي: اسم الطبل يقع على طبل الحرب الذي يضرب للتهويل. وعلى طبل الحجيج والقوافل الذي يضرب لإعلام النزول والارتحال، وعلى طبل العطّارين، وعلى طبل اللّهو، وقد فسّر بالكوبة التي يضرب بها المخنّثون، وهي من الملاهي. «فتح العزيز» (٧/ ٤٠).

• **الشرط الرابع: أن لا يكون الموصى به زائدًا على الثلث:**

لقصة سعد[١].

فإن زاد على الثلث، ولم يكن له وارث؛ فالوصية بالزيادة باطلة، خلافًا لأبي حنيفة[٢]؛ لأن الزيادة للمسلمين، ولا مُجيز له.

نعم، لو رأى القاضي مصلحة في ملك الجهة جاز له تقريرها فيها.

وإن كان له وارث؛ ففي بطلان الوصية من أصلها قولان، كما في أصل الوصية للوارث.

فإن قلنا: إنها باطلة؛ فالإجازة إن فرضت فهي ابتداء عطية يفتقر إلى القبض والقَبول.

وهل ينفذ بلفظ الإجازة؟ وجهان:

أحدهما: لا؛ لأنَّه ينبئ عن تقرير ما سبق ولا ثبات لما سبق.

والثاني: أنَّه يصح، ومعناه تقرير مقصود ما سبق بإثبات مثله.

وعلى هذا: إذا كانت الوصية عتقًا، كان الولاء للوارث.

---

(١) يشير به المؤلف إلى ما روي عن سعد بن أبي وقّاص (رضي الله عنه) قال: جاء النبي ﷺ يعودني وأنا بمكة، وهو يكره أن يموت بالأرض التي هاجر منها، قال: «**يرحم الله ابن عفراء**»، قلت: يا رسول الله أوصي بمالي كله؟ قال: «**لا**». قلت: فالشطر؟ قال: «**لا**». قلت: الثلث؟ قال: «**فالثلث والثلث كثير، إنك أن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس في أيديهم. وإنك مهما أنفقت من نفقة فإنَّها صدقة حتَّى اللقمة التي ترفعها إلى فِي امرأتك، وعسى الله أن يرفعك فينتفع بك ناس ويضرّ بك آخرون**»، ولم يكن له يومئذٍ إلَّا ابنة. رواه البخاري في «صحيحه» كتاب الوصايا (٢٧٤٢)، ومسلم في «صحيحه» كتاب الوصية (١٦٢٨).

(٢) مذهب الحنفية: أنَّه إذا لم يترك وارثًا؛ فتصح وصيته بما زاد على الثلث حتَّى بجميع ماله. «البحر الرائق» (٨/ ٤٦٠).

وإن قلنا: إنها صحيحة؛ فالإجازة تنفيذ، والولاء للمورث.

وكل تبرّع منجز في مرض الموت فهو أيضًا محسوب من الثلث[١].

وكذا إذا وهب في الصحة، ولكن أَقْبَضَ في المرض.

*** وهذا يستدعي بيان ثلاثة أمور[٢]:**

● الأول: مرض الموت:

وهو كل مرض مخوف يستعد الإنسان بسببه لما بعد الموت، كالطّاعون؛ والقولنج[٣]، وذات الجنب، والرُّعاف الدائم، والإسهال المتواتر، وقيام الدم، والسلّ في انتهائه، والفالج الحادث في ابتدائه، والحمّى المطبقة؛ لأن هذه الأمراض يظهر[٤] معها خوف الموت.

أمَّا السلّ[٥] في ابتدائه، والفالج في انتهائه، والجرب، ووجع الضرس، والصُّداع اليسير، وحمَّى يوم أو يومين؛ فكل ذلك ليس بمخوف.

فإذا هجم المرض المخوف حَجَرنا عليه في التصرف فيما يزيد على الثلث، وتوقفنا في تبرعاته.

---

(١) قال الرافعي: فكذلك التبرعات المنجّزة في مرض الموت تعتبر من الثلث، وفي قوله ﷺ: «**إن الله أعطاكم ثلث أموالكم في آخر أعماركم**» ما يُشعر به. انظر: «فتح العزيز» (٧/ ٤٢).

(٢) ورد في (أ): «أمور ثلاثة».

(٣) القولنج: تعقُّد الطعام في الأمعاء وعدم نزوله؛ فيصعد بسببه بخار إلى الدماغ قد يُفضي إلى الهلاك. وفي «القاموس المحيط» للفيروزآبادي: «القولنج ـ وقد تكسر لامه أو هو مكسور اللام وتفتح القاف وتضمّ ـ: مرض معوي مؤلم يعسر معه خروج الثفل والريح».

(٤) ورد في (أ): «تظهر»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٥) هو داء يصيب الرئة، ويأخذ البدن منه في النقصان والاصفرار. «فتح العزيز» (٧/ ٤٤).

فإن زال؛ نفذناه وتبيّنا صحته.

فإن كان غير مخوف؛ كوجع الضرس، وآخر الفالج؛ فالتصرف نافذ.

وإن مات عند ذلك فجأة أو بسبب آخر، لا بذلك السبب؛ فلا يمتنع به التبرعات المنجَّزة.

فأمَّا حمّى يوم أو يومين، وإسهال يوم ويومين؛ فهو إذا دام صار مخوفًا، وابتداؤه مشكل؛ فلا يحجر عليه. وإن دام ومات؛ تبينّا فساد التصرف؛ إذ بان أن الأول كان مخوفًا.

وما أشكل من ذلك؛ فيعرف بقول[١] طبيبين مسلمين، لا من أهل الذمة.

فأمَّا إذا كان في الصف، وقد التحمت الطائفتان، أو كان في البحر وقد تموّج، أو في أسر كفَّار عادتهم قتل الأسارى، أو قدم للقتل في قطع الطريق، أو الرجم في الزنا، أو ظهر الطاعون في بلد، ولكن بعد لم يظهر في بدنه شيء؛ ففي تبرعه في هذه الأحوال قولان:

أحدهما: أنَّه كالمرض المخوف[٢]؛ لأنَّه سبب ظاهر في الاستعداد لما بعد الموت.

والثاني: أنَّه كالصحيح؛ إذ لا يمسّ بدنه شيء، ولا ضبط لما قبل تغيّر البدن للأسباب[٣].

أمَّا إذا قُدّم للقصاص؟ فالمنصوص أنَّه لا يعتبر عطيَّته[٤] من الثلث

---

(١) ورد في (د، ي): «فيتعرف من طبيبين مسلمين»، وفي (ط): «يعرف من طبيبين مسلمين».

(٢) وهذا هو الأظهر كما ذكره الرافعي في «فتح العزيز» (٤٨/٧).

(٣) ورد في (د، ط): «بالأسباب».

(٤) ورد في (أ): «عطية»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

ما لم يجرح[١].

وقال أبو إسحاق المروزي[٢]: هو كأسير وقع في يد قوم عادتهم القتل.

ومنهم من فرّق: بأن المسلم الغالب عليه الرحمة والعفو في القصاص[٣].

وأمّا الحامل: فليس بمخوف قبل أن يضربها الطَّلق[٤]، فإن ضربها؛ فهو مخوف[٥].

ومنهم من قال: لا؛ لأن السلامة منه أكثر[٦].

● **الأمر الثاني: في[٧] حدّ التبرّع:**

وهو إزالة الملك عن مال مجانًا من غير وجوب.

فالعتق والصدقات تبرّع.

والزكاة، والكفارة الواجبة، والحج الواجب ليس بتبرع، فما أوصى به منها؛ فهو من رأس المال.

وكذا قضاء الديون؛ لأن ذلك يستند إلى وجوب.

---

(١) ورد في (أ): «يحرج»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٢) ورد في (أ): «الماروزي»، ولم يرد في (د)، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٣) انظر: «فتح العزيز» (٧/ ٤٧ ـ ٤٨).
(٤) وقال مالك (رحمه الله): إذا بلغت ستة أشهر دخلت في حالة الخوف. «فتح العزيز» (٧/ ٤٩).
(٥) وهذا هو الأصح والأظهر كما ذكره الرافعي في «فتح العزيز» (٧/ ٤٩)، والنووي في «الروضة» (٦/ ١٢٨).
(٦) وينسب هذا إلى رواية الشيخ أبي حامد. «فتح العزيز» (٧/ ٤٩).
(٧) «في» لم يرد في (د، ط، ي).

فرعان:

أحدهما: إذا باع بثمن المثل؛ نفذ وإن كان من الوارث، وكذا إذا قضى دين بعض الغرماء لم يكن للباقين المنع.

وخالف أبو حنيفة فيه وفي البيع من الوارث[(١)].

أمَّا إذا كان في البيع محاباة؛ فقدر المحاباة حكمه حكم التبرعات.

وكذا إذا نكح المرأة بأكثر من مهر المثل؛ فالزيادة تبرع محسوب من الثلث.

الثاني: إذا نُكِحَت المرأة بأقل من مهر المثل؛ لم يحسب من الثلث؛ لأنها لم تنزل[(٢)] إلَّا عن البضع، والبضع ليس بمال.

ولو أجر عبيده ودوابه مع المحاباة؛ فهو تبرع؛ لأنَّه مال.

ولو أجر نفسه وحابى، **ففيه وجهان:**

أحدهما: أنَّه تبرع؛ كمنافع العبيد، فإنَّ منفعته مال.

والثاني: لا[(٣)]؛ لأنَّه لا يعد مالًا يطمع فيه الوارث، فيشبه بضع المرأة من هذا الوجه، وكان ذلك يعدّ امتناعًا عن الاكتساب لا تفويتًا.

● **الأمر الثالث: في كيفية الاحتساب من الثلث:**

ووجهه: [أنه][(٤)] إن كانت التبرعات كلها منجَّزة في المرض؛ فيقدم

---

(١) انظر: «المبسوط» للسرخسي (١٤/ ١٥٢)، وكذلك (٢٩/ ١٤).

(٢) ورد في (أ): «لم تزل»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٣) وهذا هو أصحّ الوجهين؛ لأن منافعه لا تبقى للورثة، وإن لم يتبرع ولا تمتد إليها أطماعهم. كذا ذكره الرافعي في «فتح العزيز» (٧/ ٥٤). ونحوه في «روضة الطالبين» فقال: ولو أجر نفسه بمحاباة أو عمل لغيره متبرعًا لم يحسب من الثلث على الأصح (٦/ ١٣٣).

(٤) الزيادة من (ط، ي).

الأول فالأول. فإن كان الأول هبة والثاني عتقًا؛ قدّمت الهبة؛ لأنَّه استوفى الثلث بها فسقط العتق بعده.

وقال أبو حنيفة: يتساويان[١]؛ إذ لهذا قوة العتق، ولذلك[٢] قوة التقدّم.

أمَّا إذا كانت متساوية: فإن كان الكل محاباة وهبة؛ فيوزع عليهم الثلث على نسبة أقدارها.

وإن كان[٣] الكل عتقًا؛ أقرع بين[٤] العبيد، ولم يوزع؛ حذارًا من التشقيص، بخلاف الهبة، ولما روي أنَّه ﷺ[٥] أقرع بين ستة أعبد أعتقهم مريض[٦]، وجزّأهم ثلاثة أجزاء، فأرقّ أربعًا وأعتق اثنين[٧].

وإن اجتمعت[٨] الهبة والعتق في حالة واحدة بقول وكيل، أو بإضافة الكل إلى ما بعد الموت؛ ففي تقديم العتق **قولان**:

---

(١) انظر: «البحر الرائق شرح كنز الدقائق» (٨/ ٤٩٣)، «الدر المختار» (٦/ ٦٨١)، «تبيين الحقائق» (٦/ ١٩٦).

(٢) ورد في (ي): «لهذه».

(٣) ورد في (د): «كانت» بدل «كان».

(٤) ورد في (أ): «من»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

(٥) ورد في (ق، د، ط): «عليه السَّلام».

(٦) ورد في (أ): «من مضر»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

(٧) روى الإمام مسلم في «صحيحه» عن عمران بن حصين: «أن رجلًا أعتق ستة مملوكين له عند موته لم يكن له مال غيرهم، فدعا بهم رسول الله ﷺ؛ فجزّأهم أثلاثًا ثُمَّ أقرع بينهم، فأعتق اثنين، وأرق أربعة، وقال له قولًا شديدًا». كتاب الأيمان (١٦٦٨)، ورواه الترمذي في «سننه» كتاب الأحكام (١٣٦٤)، والنسائي في «سننه» كتاب الجنائز (١٩٥٨)، وأبو داود في «سننه» كتاب العتق (٣٩٥٨، ٣٩٦١)، وابن ماجه في «سننه» كتاب الأحكام (٢٣٤٥).

(٨) ورد في (ط): «اجتمع».

أحدهما: لا؛ للتساوي في وقت الاستحقاق[١].

والثاني: نعم؛ لأن العتق يزحم ملك الغير بالسراية.

وفي إلحاق الكتابة بالعتق في استحقاق تقديمها على المحاباة خلاف[٢].

أمَّا إذا أضيف الكل إلى ما بعد الموت: فلا ينظر إلى ما تقدَّم في[٣] بعض الوصايا؛ لأن وقت اللزوم واحد في الكل، وإنَّما يبقى النظر في تقديم العتق على غيره، ولو أوصى بعتق عبد، وعلّق عتق آخر على الموت؛ فلا تقديم لأحدهما بحال.

*** فروع ثلاثة[٤]**:

● **أحدها[٥]**: إذا كان له عبدان: غانم وسالم، فقال لغانم: إن أعتقتك فسالم حر؛ ثُمَّ أعتق غانمًا، والثلث لا يفي إلَّا بأحدهما؛ يعتق غانم، ولا يقرع بينهما؛ إذ ربَّما تخرج القرعة على سالم؛ فيؤدي[٦] إلى أن يعتق دون عتق غانم، ويكون ذلك تحصيلًا للمسبّب[٧] دون سببه، وهو محال.

أمَّا إذا كان له سوى غانم عبدان، فعلّق[٨] عتقهما بعتق غانم،

---

(١) وهذا هو الأظهر والأصحّ، قال الرافعي: لما روي عن ابن عمر (رضي الله عنهما) أنَّه حكم الرجل أن يوصي بالعتق وغيره بالتحاص. ولأن وقت لزوم الجميع واحد. «فتح العزيز» (٧/ ٥٧)، وكذا في «روضة الطالبين» (٦/ ١٣٦).

(٢) انظر: «فتح العزيز» (٧/ ٥٨)، «روضة الطالبين» (٦/ ١٣٦).

(٣) ورد في (أ): «تقديم بعض الوصايا»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٤) «ثلاثة» لم ترد في (ط، ي).

(٥) ورد في (د، ط، ي): «الأول».

(٦) ورد في (أ): «فيردى»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٧) ورد في (أ): «للمتسبّب»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٨) ورد في (أ): «يعلق»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

ووفى الثلث بغانم وبواحد[١] منهما؛ عُتق غانم، وأقرع بينهما؛ فمن خرجت قرعته عتق.

● **الثاني**: إذا ملك جارية حاملًا، ومجموع ماله ثلاثمائة، والولد من الجملة مائة والأم خمسون.

فقال: إن أعتقت نصف الحمل، فالأم حرة؛ ثُمَّ أعتق نصف الحمل؛ عتق خمسون، وبقي لها[٢] خمسون إلى تمام الثلث مردّد[٣] بين النصف الآخر من الولد بالسراية، أو[٤] الأم بالتعليق؛ فيقرع بينهما؛ فإن خرجت على الولد؛ عتق كله، ورقّ الأم.

وإن خرجت[٥] على الأم لا يمكن إعتاق كلها؛ إذ يبقى بعض الولد رقيقًا مع عتق كل الأم، والولد في حكم عضو من أعضائها، لا يقبل عتقه الانفصال عن عتقها؛ فيعتق بقدر خمسين منها على نسبة واحدة، ويحكم بعتق نصف الأم، وهو خمسة[٦] وعشرون؛ ليقتضي ذلك عتق نصف الولد وهو خمسون، ولكن يخصّ النصف الحرّ منه النصف، فيبقى للنصف[٧] الرقيق النصفُ، وهو قدر خمس وعشرين[٨]، فيعتق إذًا من الأم نصفها، ومن الولد ثلاثة أرباعه؛ نصفٌ بالمباشرة، وربع بسراية عتق الأم.

---

(١) ورد في (د، ط، ي): «بأحدهما».
(٢) ورد في (ط، ي): «لنا».
(٣) ورد في (أ): «مرددًا»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٤) ورد في (د): «والأم».
(٥) ورد في (ط، ي): «خرج».
(٦) ورد في (ط، ي): «خمس وعشرون».
(٧) ورد في (أ): «النصف»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٨) ورد في (أ): «خمسة وعشرون»، والأولى ما أثبتناه من (ي)، وفي (ط): «خمس وعشرون».

● **الثالث**: إذا أوصى بعبد لإنسان، وهو ثلث ماله، وثلثا ماله غائب؛ فلا نسلّم العبد؛ إذ المال ربَّما يتلف؛ فيكون العبد كلّ المال.

وهل يسلّم ثلث العبد ليتسلّط عليه؟ [فيه][1] **وجهان**:

أحدهما: نعم؛ لأنَّه أقلّ أحواله.

والثاني: لا[2]؛ فإنَّ حق الشرع[3] أن لا يتسلّط الموصى له على شيء إلَّا ويتسلّط الوارث على ثلثيه[4]، وههنا ليس يمكن تسليط الوارث على الثلثين من[5] العبد، فإنَّه ربَّما يسلّم للموصى له.

فإن استبهم جزء المال الغائب، وتواطَئا على إشاعة الوصية في جميع المال، حتَّى يصير العبد مُثَلَّثًا بينهم، لم يكن لهما[6] ذلك؛ لأنَّه نقل الوصية من عين إلى غيره.

وقال مالك: يجوز ذلك للمصلحة.

ولو أعتق عبدًا وهو ثلث ماله، أو دبّره وثلثا ماله غائب؛ ففي تنفيذ العتق في ثلث العبد الخلاف الذي ذكرناه بعينه في الوصية.

---

(١) الزيادة من (ق).

(٢) وهذا هو الأصح، قال الرافعي: لأن تسليط الموصى له يتوقف على تسليط الورثة على مثلي ما تسلّط عليه، ولا يمكن تسليطهم على الثلثين؛ لأنَّه ربَّما يسلم المال الغائب. ويخلص الموصى به للموصى له، فكيف يتصرّفون فيه؟. «فتح العزيز» (٧/ ٦١)، كذا ذكره النووي في «روضة الطالبين» (٦/ ١٣٩).

(٣) ورد في (ق، د): «التبرع».

(٤) ورد في (ي): «مثليه».

(٥) ورد في (ق، ط): «في».

(٦) ورد في (أ): «لهم»، وفي (ط) لم يرد، وإنَّما ورد: «لم يمكن ذلك»، والأولى ما أثبتناه من (د، ي).

الركن الرابع:
الصيغة

وهي: الإيجاب، والقبول.

*** أمَّا الإيجاب:**

فقوله: أوصيت له؛ أو أعطوه؛ أو جعلت هذا له؛ أو ملّكته بعد الموت.

ولو قال: عيّنت هذا له؛ فكناية، و[١]الوصية ينعقد بها عند النيّة؛ فإنَّه إذا قبل التعليق بالإغرار فَلأَن[٢] يقبل الكناية أولى.

ولو قال: وهبت هذا منه؛ ونوى الوصية؛ ففي كونه كناية **وجهان**[٣].

ووجه المنع: أنَّه صريح في اقتضاء ملك ناجز.

ولو قال: هذا لفلان؛ ثُمَّ قال: أردت الوصية؛ لم يقبل؛ لأنَّه صيغة إقرار، إلَّا أن يقول: هذا من مالي لفلان.

*** أمَّا القبول:**

فلا بدّ منه، ولكن بعد الموت، فلا أثر لقَبوله وردّه قبل موت الموصي.

وإن مات الموصى له قبل القَبول؛ قام وارثه مقامه؛ لأنَّه حق تملّك فهو بالإرث أولى من الشُّفْعَة.

---

(١) ورد في (د): «عن» بدل الواو.
(٢) ورد في (د، ط، ي): «فبأن».
(٣) **وأظهر الوجهين**: أنَّه لا يكون وصية؛ لأنَّه أمكن تنفيذه في موضوعه الصريح وهو التمليك الناجز. «فتح العزيز» (٧/ ٦١)، «روضة الطالبين» (٦/ ١٤٠).

وإن قبل الموصى له ثُمَّ ردّه قبل القبض؛ ففي نفوذ ردّه وجهان:

أحدهما: لا[1]؛ إذ تمّ ملكه بالقبول بعد الموت.

والثاني: نعم[2]؛ لأنَّه ملك بغير عوض؛ فيتطرق الرد إليه.

هذا إذا أوصى لمعيَّن.

فإن أوصى للفقراء، أو لجهة عامة؛ لزم بالموت؛ إذ لا يتصور شرط القبول فيه.

ثُمَّ اختلف قول الشافعي في وقت حصول الملك على ثلاثة أقوال:

الأول: أنَّه يحصل بالموت[3]؛ لأنَّه أضاف إلى الموت.

والثاني: بالقبول[4]؛ إذ يبعد أن يدخل الشيء في ملكه قهرًا.

والثالث: وهو الأصحّ: أنَّه موقوف[5]؛ فإن قبل تبيَّن حصوله بالموت، وإن ردّ تبيّن أنَّه لم يحصل من أصله.

---

(١) وهذا هو الأظهر كما قال الرافعي: **وأظهرهما**: المنع؛ لأن الملك حاصل بعد القبول؛ فلا يرتفع بالرد، كما في البيع وكما بعد القبض. «فتح العزيز» (٧/ ٦٤)، كذا في «الروضة» (٦/ ١٤٢).

(٢) قال الرافعي: وهذا كالوقف، ويُحكى هذا عن ظاهر نصّه في «الأم». «فتح العزيز» (٧/ ٦٤).

(٣) وهذه رواية عن ابن عبد الحكم المصري وأبي ثور؛ لأن استحقاقه يتعلق بالموت؛ فأشبه الميراث. «فتح العزيز» (٧/ ٦٥).

(٤) وبه قال أبو حنيفة، ويروى عن مالك، وأحمد (رحمهم الله)؛ لأنَّه تمليك بعقد؛ فيتوقف الملك فيه على القبول كما في البيع ونحوه. «فتح العزيز» (٧/ ٦٥).

(٥) وبه قال المزني. «فتح العزيز» (٧/ ٦٥)، «روضة الطالبين» (٦/ ١٤٣).

فإن فرَّعنا على أنَّه تملك بالقبول؛ فهو قبل القبول ملك الوارث أو ملك الميت؟ فيه وجهان[١].

ومنشأ التردد: أن في إضافته إلى كل واحد منهما نوع استحالة؛ إذ لا ملك لميت[٢]، ولا ميراث[٣] إلَّا بعد الوصية.

*** ويتفرَّع على الأقوال مسائل خمس:**

● **الأولى**: إذا حدثت زيادة قبل القبول؛ فهي للموصى له على كل قول إن قبل الوصية. إلَّا إذا فرّعنا على أن الملك يحصل بالقبول؛ **ففيه وجهان**:

أحدهما: أنَّه له؛ نظرًا إلى القرار.

والثاني: لا؛ إذ حدث قبل قبوله وملكه[٤].

وعلى هذا إن قلنا: الملك للميت؛ فتُقضى منه الديون.

وإن قلنا: للوارث[٥]؛ فلا؛ إذ الصحيح أن وثيقة الدَّين لا تتعدى إلى الزيادة كوثيقة الرهن.

أمَّا إذا ردّ؛ فالزيادة من التركة بكلِّ حال، إلَّا إذا فرَّعنا على أن الملك يحصل بالموت؛ **ففيه وجهان**:

أحدهما: أنَّه يتبع الأصل في الرد.

---

(١) والأصح أنَّه للوارث، نصّ عليه الرافعي في «فتح العزيز» (٧/ ٦٥)، والنووي في «الروضة» (٦/ ١٤٣).

(٢) انظر لمزيد من التفصيل: «فتح العزيز» (٧/ ٦٥).

(٣) كلمة «ميراث» سقطت من (د).

(٤) انظر لمزيد من التفصيل: «فتح العزيز» (٧/ ٦٦).

(٥) وهذا هو الأصحّ أنها تكون للوارث. كذا ذكره الرافعي في «فتح العزيز» (٧/ ٦٦) وهو المنصوص في هامش نسخة (ط).

والثاني: أنَّه يبقى على ملك الموصى له[١]؛ لأنَّه حصل على ملكه؛ فهو كزيادة المبيع.

• **الثانية**: النفقة والمؤن وزكاة الفطر، بين الموت والقَبول على الموصى له إن قبل على كل قول[٢]، وعلى الوارث إن ردّ على كل قول.

ولا يعود الوجه المذكور في الزيادات، وإن كان يحتمل أن يقال: الغُرم في مقابلة الغُنم. ولكن إدخال الشيء في الملك قهرًا أهون من إلزام مؤنته قهرًا.

فرعٌ:

مهما توقف في القَبول والردّ مع الحاجة إلى النفقة، كُلّف النفقة قهرًا، فإن أراد الخلاص فليردّ.

وإن لم يكن إلى النفقة حاجة، ولكن أراد الوارث أن يستقر الأمر معه؛ فيطالب بالقبول أو الردّ.

فإن توقف؛ يحكم[٣] عليه بالردّ؛ لأجل المصلحة، فيقال: إمَّا أن تقبل أو نحكم عليك بالرد إن توقفت.

• **الثالثة**: إذا كان الموصى به زوجة الموصى له.

فإن قبل: انفسخ النكاح.

وإن رأينا الوقف: كان بطريق التبيُّن[٤] من وقت الموت.

---

(١) وهذا هو الأصح. وقد سقط من (ط): قوله: «ملك الموصى».

(٢) ورد في (د): «حال» بدل «قول».

(٣) ورد في (ط، ي): «حكم».

(٤) ورد في (أ): «التعيين»، وفي (ق، د): «التبيين»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

وإن ردّ: لم ينفسخ، إلَّا إذا فرَّعنا على أنَّه يملك بالموت؛ فينفسخ وإن كان الملك ضعيفًا؛ لأن ملك اليمين يضاد[١] [ملك][٢] النكاح.

وإن كانت زوجة الوارث:

فإن قبل الموصى له؛ لم ينفسخ نكاحه، إلَّا إذا فرَّعنا على أنَّه يملك بالقبول، وأنَّه قبل القبول للوارث؛ ففيه وجهان[٣]، ووجه بقاء النكاح ضعف الملك، مع أن الاختيار إلى غيره، بخلاف الموصى له فإنَّ الاختيار إليه.

وإن ردّ؛ انفسخ[٤] النكاح.

وهل يستند إلى حال الموت؟ فيه خلاف منشؤه[٥] ضعف ذلك الملك.

ولو كان الموصى به قريبًا للموصى له أو للوارث[٦] قرابة يعتق بالملك، فتخريجه على الأقوال كتخريج انفساخ نكاح الزوجة.

● **الرابعة**: إذا أوصى بأَمَة لزوجها الحُرّ، فولدت قبل القَبول وبعد الموت.

قال الشافعي: عتق الأولاد، ولم تكن أمّهم[٧] أم ولد له.

---

(١) ورد في (أ): «مضاد»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٢) الزيادة من (ط).
(٣) **الأظهر**: هو انفساخ النكاح، كما نصّ عليه الرافعي في «فتح العزيز» (٧/ ٦٧)، والنووي في «الروضة» (٦/ ١٤٤).
(٤) ورد في (د): «فسخ»، وفي (ط): «فيفسخ»، وفي (ي): «فينفسخ».
(٥) ورد في (أ): «ومنشؤه»، والصحيح بدون الواو كما في (ط، ي، ق، د).
(٦) ورد في (أ): «الوارث»، والأولى ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).
(٧) ورد في (أ): «أيهم»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

هذا نقل المزني[(١)]. وهو خطأ[(٢)]؛ إذ لا وجه للفرق بين الولد والأم، على كل قول، ثَبّتْنَا الملك أو نفينا أو توقفنا.

نعم، قال بعد ذلك: ولو مات الموصى له، فقبل الوارث؛ عتق الأولاد. وهو صحيح، يخرّج[(٣)] على قولنا: يحصل الملك بالموت للموصى له، وعلى قول الوقف أيضًا.

● **الخامسة**: أوصى له بولده، فمات؛ فقبل وارثه:

فعتقه يُبنى على أن الملك بماذا يحصل؟

فإن قلنا: بالموت؛ أو قلنا: بالوقف؛ تبيّن العتق على الموصى له قبل موته.

وإن قلنا: بالقبول؛ ففي قبول الوارث **وجهان**:

أحدهما: أنَّه يترتب على قبوله، كقبول المورث.

والثاني: أنَّا نُسنده إلى ألطف حينٍ قبل موت الموصى له.

فعلى هذا، هو تركة تُقضى منه الديون ويتبين[(٤)] عتقه.

---

(١) انظر: «مختصر المزني» (٣/ ١٦٤، ١٦٥).

(٢) وفيه إشكال من وجهين:
أحدهما: أنَّه لِمَ اعتبر عدم العلم بالوصية، وهل يفترق الحال بين أن يعلم أو لا يعلم؟
والثاني: أنَّه حكم بحريّة الأولاد، وبأنها لا تصير أم ولد له، فإن فُرّع على أن الملك يحصل بالموت، أو على قول التوقّف فلِمَ اعتبر مضيّ الأشهر في مصير الجارية أم ولد له، وإن فرّع على الحصول بالقبول فلِمَ يحكم بحرّية الأولاد في الحال؟
أمَّا الأول: فعن الخضري ما يقتضي الفرق بين العلم وعدمه. والظاهر أنَّه لا فرق بين ثبوت أمّية الولد في أمية، بين أن يكون عالمًا أو لا يكون. **وأمَّا الثاني**: فقد قيل: إنَّه تخليط من المزني (رحمه الله). باختصار من «فتح العزيز» (٧/ ٧٠).

(٣) ورد في (أ): «تخرّج»، وفي (د): «مخرّج»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٤) ورد في (أ): «أو»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي). وورد في (ط): «وتبين».

وإن قلنا: يترتب على القَبول؛ فلا يعتق؛ لأن الميت لا يُعْتَقُ القريبُ عليه بحال؛ إذ ملكه ـ وإن قُدِّر ـ لا قرار له.

نعم، هل تُقْضَى الديون ممَّا قبله الوارث؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنَّه لا يَقْضِي؛ إذ لم يُمَلِّكه الميت، وإنَّما وَرِثَ هذا حق التمليك، فيملك ابتداءً.

وذكر هذا الوجه في الصيد المتعلِّق[1] بشبكة نصبها قبل موته، ولكنه أبعد فيه.

والوجه[2] الثاني: أنَّه يقضى منه الديون[3]، وكأنّا نقدّر حصول الملك للميت مختطفًا، ثُمَّ نقدّر انتقاله منه إلى الوارث تلقيًا منه.

*** التفريع:**

إذا قلنا: يعتق الولد بقَبول الوارث؛ فلا يرث؛ لأن القابل إن كان أخًا يصير محجوبًا به؛ فيسقط حقه عن القبول، فيمتنع العتق فيؤدي توريثه إلى منع توريثه؛ فهو دور فقهي.

وإن كان ابنًا آخر: فشركته تمنع كمال حقه في القبول، فلا يبقى له إلَّا قبول النصف، ومَن نصفه حر لا يرث، ولا يمكن أن يقبل نصيب نفسه؛ لأن صحة قَبوله موقوفة على توريثه، وتوريثه موقوف على صحة قبوله؛ فيتمانعان[4].

❑❑❑

---

(١) ورد في (أ): «المعتقل»، وفي (ي): «المعلّق»، والأولى ما أثبتناه من (ط، د).

(٢) كلمة «والوجه» سقطت من (د).

(٣) قال الرافعي: والأظهر أن الوارث ملك بسبب يتعلق بالموصى له؛ فهو كالدية الواجبة بقتله، تقضى منها ديونه. «فتح العزيز» (٧/ ٧٢). كذا ذكره النووي في «روضة الطالبين» (٦/ ١٤٧)، وانظر كذلك: «مغني المحتاج» (٣/ ٥٤).

(٤) انظر لمزيد من التفصيل: «فتح العزيز» (٧/ ٧٢ ـ ٧٣).

البابُ الثَّاني

في أحكام الوصية الصحيحة

والنظر في ثلاثة[١] أقسام.

(١) «ثلاثة» لم يرد في (د، ط، ي).

القسمُ الأوَّل

في الأحكام اللفظية

وفيه فصلان:

الفَصْلُ[1] الأوَّل

فيما يتعلق بالموصى به

والكلام في أطراف:

*** الطرف الأول: في الحمل:**

والوصية بالحمل صحيحة بشرط أن يكون موجودًا حالة الوصية، ويُعرف تاريخ ذلك في الحيوانات من أهل الخبرة؛ فإنَّها مختلفة.

فإن انفصل حمل الجارية ميتًا بجناية جانٍ[2]؛ صُرف الأرش إلى الموصى له، ولم يتبين فساد الوصية.

بخلاف ما إذا وصى لحمل، فانفصل بجناية جان[2]؛ لا يصرف إلى ورثته؛ لأن كونه مالكًا يستدعي حياة مستقرّة، وكونه مملوكًا لا يستدعي إلَّا التقوّم. وقد تقوّم بالأرش.

ولو أوصى بجارية دون حملها؛ جاز.

---

(١) «الفصل» لم يرد في (د، ط، ي).

(٢) ورد في (أ): «جاز»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

ولو أطلق الوصية: ففي اندراج الحمل تحت مطلق اللفظ تردّد[١].

فإن قلنا: يندرج، لم تبطل الوصية عنه[٢] بانفصاله قبل موت الموصي؛ لأنَّه زيادة في الموصى به.

* الطرف[٣] الثاني:

إذا أوصى بطبل من طبوله، وله طبل حرب وطبل لهو؛ نزل على طبل الحرب، تصحيحًا له.

وإذا أوصى بعود من عيدانه، وعنده عود اللهو، وعود القوس، وعود البناء؛ **فوجهان**:

أحدهما: أنَّه فاسد[٤]؛ لأنَّه لا يفهم إلَّا عود [اللهو.

والثاني: أنَّه يعطى عود القوس أو البناء؛ لأنَّه يسمَّى عودًا؛ فيتكلف تصحيحه، كما في الطبل.

---

(١) قال الرافعي: ولو أطلق الوصية بالجارية، ففي دخول الحمل **وجهان**: **أحدهما**: الدخول؛ كما لو باع الحامل. **والثاني**: المنع؛ لأنَّه ليس جُزءًا منها. والأول أظهر فيما دلّ عليه كلام الأئمة، ولكن لا تبعد الفتوى بالثاني، بخلاف البيع؛ لأن الحمل لا يفرد بالبيع، فجعل تبعًا، ويفرد بالوصية فلا معنى لجعله تبعًا؛ ولأن الأصل التنزيل على الأقل المستيقن؛ ولأن الوصية عقد ضعيف لا يليق بحالها الاستتباع. فإن قلنا بدخوله؛ فلا تنقطع الوصية بانفصال الحمل، بل يبقى موصًى به، والانفصال زيادة حصلت فيه. «فتح العزيز» (٧/ ٧٧)، ونحوه في «الروضة» للنووي (٦/ ١٥٥).

(٢) ورد في (د): «فيه».

(٣) «الطرف» لم يرد في (د، ط، ي).

(٤) وهذا هو الأظهر، والمنصوص: أن الوصية تنزّل على عيدان اللهو؛ فيبطل؛ لأن اسم العود عند الإطلاق لهذا الذي يُضرب به، واستعماله في غيره مرجوح. «فتح العزيز» (٧/ ٧٨)، كذا في «الروضة» للنووي (٦/ ١٥٦).

أمَّا إذا لم يكن عنده][١] إلَّا عود القوس أو البناء؛ أعطي ذلك؛ لأنَّه متعين.

* الطرف[٢] الثالث:

إذا أوصى بقوس، حمل على القوس الذي يُرمى منه[٣] النّبل والنشّاب، دون قوس الندف والجلاهق، وهو قوس البندق، ويدخل تحته الحسبان، فإنَّه يرمى منه[٤] الناوك وهو نشاب.

وهل يعطى الوتر مع القوس؟ فيه وجهان[٥].

ولو قال: أعطوه قوسًا من قسيَّ؛ ولم يكن عنده إلَّا قوس ندف؛ أُعطي؛ لأنَّه تعين[٦].

وإن كان عنده قوس ندف وجلاهق؛ أعطي الجلاهق؛ لأنَّه أسبق إلى الفهم.

* الطرف[٧] الرابع:

إذا قال: أَعطوه شاة؛ جاز أن يدفع إليه الكبير والصغير والضأن والمعز؛ لأن الاسم شامل.

---

(١) ما بين المعكوفتين تكرّر في (أ)؛ فحذف المكرّر.

(٢) «الطرف» لم يرد في (د، ط، ي).

(٣) ورد في (د): «عنه».

(٤) ورد في (أ): «وهو الذي يرمى منه الناوك»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٥) قال الرافعي: وأصحّهما: لا؛ لخروجه عن مسمّى القوس، وصار كما أن الوصية بالدابة لا يستتبع السرج. «فتح العزيز» (٧/ ٨٠)، ونحوه في «روضة الطالبين» (٦/ ١٥٨).

(٦) ورد في (أ): «يعين»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٧) «الطرف» لم يرد في (د، ط، ي).

وقال الصيدلاني: لا يعطى السخلة[١]؛ وقال: أراد الشافعي بالصغير الجذعة؛ والمنصوص أنَّه لا يعطى الكبش.

ومنهم من قال: يعطى؛ لأن الشاة اسم جنس كالإنسان[٢]، والتاء فيه[٣] ليس[٤] للتأنيث، فأصله: الشاهة، وتصغيره: شويهة.

ولو قال: أعطوه بقرة؛ لم يعط ثورًا.

ولو قال: أعطوه جملًا؛ لم يعط ناقة.

ولو قال: أعطوه بعيرًا؛ فالمنصوص أنَّه لا يعطى ناقة.

ومن أصحابنا من قال: يعطى[٥]؛ لأن البعير كالإنسان للرجال والنساء.

ولو قال: أعطوه رأسًا من الإبل أو الغنم أو البقر؛ جاز الذكر والأنثى.

ولو[٦] قال: أعطوه كلبًا أو حمارًا؛ لم يعط الكلبة ولا الحمارة، فإنَّ الأنثى مميزة منهما بالتاء.

---

(١) وهذا هو الأظهر أن اسم الشاة لا يقع على السخلة. «فتح العزيز» (٧/ ٨١)، ونحوه في «روضة الطالبين» (٦/ ١٥٩).

(٢) وهو قول صاحب «التهذيب»، وذكر أبو عبد الله الحناطي مصير الأصحاب أكثرهم إليه. ولهذا حُمل قوله ﷺ: «**في أربعين شاة شاة**» على الذكور والإناث. «فتح العزيز» (٧/ ٨٠). وانظر كذلك: «روضة الطالبين» (٦/ ١٥٩)، «مختصر المزني» (٣/ ١٦٢).

(٣) «فيه» لم يرد في (د).

(٤) ورد في (ي): «ليست».

(٥) وهذا هو الأصح عند الأصحاب؛ لأنَّه اسم جنس في اللغة. «فتح العزيز» (٧/ ٨٢)، «الروضة» (٦/ ١٦٠).

(٦) ورد في (د، ي): «وإن»، وفي (ط): «فإن».

ولو قال: أعطوه دابة؛ فالمنصوص أنَّه يعطى من الخيل أو البغال أو الحمير، ولا يعطى من الإبل قطعًا.

قال بعض الأصحاب: أطلق الشافعي ذلك على لغة مضر، وفي غيره لا يفهم منه إلَّا الفرس[١].

ومنهم من قال: الوضع الأصلي أولى بالمراعاة من العرف الخاص المخصّص.

ولو قال: أعطوه دابة ليقاتل عليها؛ لم يعط إلَّا الفرس.

وإن قال: ليحمل عليه؛ لم يعط إلَّا بغلًا أو حمارًا.

ولو قال: لينتفع بنسله؛ لم يعط إلَّا فرسًا أو حمارًا.

* الطرف[٢] الخامس: في العبد:

فإن قال: أعطوه رأسًا من رقيقي؛ جاز أن يعطى السليم والمعيب والصغير والكبير، والذكر والأنثى والخنثى.

فإن لم يكن عند موته إلَّا رقيق واحد؛ تعيّن[٣] ذلك الواحد.

فإن مات أرقاؤه، أو قتلوا قبل موته؛ انفسخت الوصية.

وإن قتلوا بعد موته؛ تخيَّر الوارث في صرف قيمة واحد إليه؛ لأن حقه [المتأكد أو ملكه متعلق][٤] به بعد موته؛ فينقل إلى القمة.

---

(١) الأظهر عند الأئمة وهو المنقول عن أبي إسحاق وابن أبي هريرة وغيرهما: أن الحكم في جميع البلاد كما نصّ عليه. «فتح العزيز» (٧/ ٨٣)، «روضة الطالبين» (٦/ ١٦٠).

(٢) «الطرف» لم يرد في (د، ط، ي).

(٣) ورد في (أ): «يعين»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

(٤) ما بين المعكوفتين مصحّح من (د، ط، ي)، وقد ورد في (أ): «متأكدًا وملكه متعلق».

ولو قتل كلهم إلَّا واحدًا؛ لم يتعين ذلك الواحد، بل يخيّر الوارث بين تسليمه وتسليم قيمة واحد.

وفيه وجه: أنَّه يتعين ذلك الواحد حذارًا[١] من العدول إلى القيمة، مع الإمكان[٢].

وإن قال: أعتقوا عني عبدًا؛ جاز المعيب والسليم[٣].

وفيه وجه: أنَّه ينزّل على ما يجري في الكفارة؛ لأن للشرع عادة في العتق، لا في الهبة والوصية؛ فينزل على عرف الشرع[٤].

● وإن أوصى أن يعتق عنه رقاب؛ فأقله ثلاثة إن وفى الثلث به.

فإن لم يفِ إلَّا باثنين؛ اقتصر عليه.

فإن وفى باثنين وبعض الثالث؛ **فوجهان**:

أحدهما: الاقتصار؛ لأن البعض ليس برقبة[٥].

والثاني: أنَّه يشتري الفضل؛ لأنَّه أقرب إلى مقصود الموصي[٦].

● وعلى هذا، لو وجدنا نفيسين أو خسيسين وشقصًا، فأيهما أولى؟ **فيه وجهان**:

---

(١) ورد في (ي): «حذرًا».

(٢) انظر: «فتح العزيز» (٧/ ٨٤)، «روضة الطالبين» (٦/ ١٦٣).

(٣) وهذا هو أظهر الوجهين كما نصّ عليه الرافعي في «فتح العزيز» (٧/ ٨٥)، والنووي في «الروضة» (٦/ ١٦٥).

(٤) قال الرافعي: واختاره الماسرجسي. «فتح العزيز» (٧/ ٨٥).

(٥) وبه قال ابن سريج، وهو الأظهر عند عامّة الأصحاب، وهو ظاهر النصّ. «فتح العزيز» (٧/ ٨٦).

(٦) وهذا يحكى عن أبي إسحاق، وهو الأظهر عند صاحب الكتاب. «فتح العزيز» (٧/ ٨٦)، «الروضة» (٦/ ١٦٦).

أحدهما: النفيس أولى؛ لقوله (عليه السَّلام) لمَّا سُئل عن أفضل الرقاب، فقال: «**أكثرها ثمنًا وأَنْفَسُها عند أهلها**»[١].

والثاني: الزيادة في عدد الرقبة[٢] أولى[٣]؛ لقوله عليه السَّلام: «**من أعتق رقبة أعتق الله بكل عضو منه عُضوًا منه من النار**»[٤].

ولو قال: أعتقوا عبدًا من عبيدي؛ وله خنثى حكم بكونه رجلًا؛ ففي إعتاقه وجهان.

ووجه المنع: أن اسم العبد مطلقًا لا ينصرف إليه.

ولو قال: أعتقوا أحد رقيقي؛ ومنهم خنثى مشكل: روى الربيع فيمن أوصى بكتابة أحد رقيقه: أنَّه لا يجوز الخنثى المشكل. وروى المزني: أنَّه يجوز. واختلف الأصحاب، والأولى ما قاله المزني[٥].

---

(١) رواه البخاري في «صحيحه» كتاب العتق (٢٥١٨) بلفظ: «**أغلاها ثمنًا وأنفسها عند أهلها**»، ورواه مسلم في «صحيحه» كتاب الإيمان (٨٤)، كما رواه ابن ماجه في «سننه» كتاب الأحكام (٢٥٢٣).

(٢) ورد في (د): «الرقاب».

(٣) قال الرافعي: لما فيه من كثرة العتق، وهذا أشبه بمأخذ الوجه الذي عليه نفرِّع. «فتح العزيز» (٧/ ٨٦)، «روضة الطالبين» (٦/ ١٦٦).

(٤) رواه البخاري في «صحيحه» كتاب كفارات الأيمان (٦٧١٥)، ولفظه: «**من أعتق رقبة مسلمة أعتق الله بكل عضو منه عضوًا من النار حتى فرَّجه بفرجه**»، ومسلم في «صحيحه» كتاب العتق (١٥٠٩)، والترمذي في «سننه» كتاب النذور والأيمان (١٥٤١)، والنسائي في «سننه» كتاب الجهاد (٣١٤٢).

(٥) ورد في (ق): «الربيع».

الفَصْلُ الثَّاني

فيما يتعلق بالموصى له

وله ستة[(١)] أطراف:

* [الطرف][(٢)] الأول:

إذا قال: أعطوا حمل فلانة كذا؛ فأتت بولدين: صُرف إليهما بالسَّوية، وإن كان أحدهما ذكرًا والآخر أنثى.

ولو خرج أحدهما حيًّا والآخر ميتًا؛ فالكل للحيّ.

وفيه وجه: أن له النصف، ونصف الميت يعود إلى الورثة. وهو ضعيف.

ولو قال: إن كان حملها غلامًا، فأعطوه [كذا][(٣)]؛ فولدت غلامين[(٤)]، لم يستحقَّا شيئًا. فإن الصيغة للتوحيد في النكرة.

وكذا إن جاءت بغلام وجارية.

ولو قال: إن كان في بطنها غلام، فأعطوه كذا؛ فجاءت بغلام وجارية: أُعطي الغلام.

وإن جاءت بغلامين، فأيهما يعطى[(٥)]؟ **فيه ثلاثة أقوال:**

أحدها: أنَّه يصرف الوارث إلى أيّهما شاء[(٦)]، وله خيار التعيين؛ فإنَّ رأيه يصلح للترجيح.

---

(١) «ستة» لم يرد في (د، ط، ي).

(٢) الزيادة من (د، ط، ي).

(٣) الزيادة في (د، ي).

(٤) ورد في (ق): «فأتت بغلامين».

(٥) ورد في (د): «فإلى أيهما يصرف ويعطى»، وفي (ي): «فإلى أيهما يعطى».

(٦) قال الرافعي والنووي: وهذا هو الأشبه، والأصح: أن الوارث يتخيّر. فيصرفه إلى من شاء منهما، كما لو وقع الإبهام في الموصى به يرجع إلى الوارث. =

والثاني: يوزع عليهما؛ [لتساويهما][(١)].

والثالث: أنَّه موقوف بينهما إلى أن يبلغا ويصطلحا.

ولو قال: أوصيت لأحد هذين الشخصين؛ ففي صحتها خلاف ذكرنا نظيره في الوقف.

فإن صحّ ومات قبل التعيين؛ خرج على الأوجه الثلاثة.

*** الطرف[(٢)] الثاني:**

إذا أوصى لجيرانه؛ صُرف إلى أربعين دارًا من كل جانب؛ لما روى أبو هريرة (رضي الله عنه)[(٣)] أنَّه ﷺ[(٤)] قال: «**حق الجوار أربعون دارًا هكذا وهكذا وهكذا وهكذا، وأشار يمينًا وشمالًا وقُدّامًا وخلفًا**»[(٥)].

= انظر: «فتح العزيز» (٧/ ٨٨)، «روضة الطالبين» (٦/ ١٦٨)، «مغني المحتاج» (٣/ ٥٨).

(١) الزيادة من (د، ط، ي).

(٢) «الطرف» لم يرد في (د، ط، ي).

(٣) لم يرد في (أ، ط، ي).

(٤) ورد في (أ): «أنَّه قال عليه السَّلام»، وفي (ي): «أنَّه قال»، والمثبت من (ط).

(٥) الحديث أورده الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٨/ ١٦٨)، وقال: رواه أبو يعلى عن شيخه محمد بن جامع العطار، وهو ضعيف. كما رواه البيهقي في «السنن الكبرى» (٦/ ٢٧٦ : ١٢٣٩١) بسنده عن عائشة (رضي الله عنها) قالت: يا رسول الله ما حق ـ أو قالت: ما حد ـ الجوار؟ قال: «**أربعون دارًا**»، وفي لفظ آخر عنها قالت: أن النبي ﷺ قال: «**أوصاني جبريل عليه السَّلام بالجار إلى أربعين دارًا...**»، وفي هذين الإسنادين ضعف، وأورده أبو داود في «المراسيل» عن ابن شهاب قال: قال رسول الله ﷺ: «**الساكن من أربعين دارًا جار...**» (ص٢٥٧ : ٣٥٠).

قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٤١٣): روي مسندًا ومرسلًا، فالمسند فيه: عن كعب بن مالك، وأبي هريرة، وعائشة، وأمَّا المرسل: فرواه أبو داود في =

ولو أوصى لقُرّاء القرآن؛ صرف إلى من يحفظ جميع القرآن.

وهل يصرف إلى من يقرأ ولا يحفظ عن ظهر القلب؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم؛ للعموم.

والثاني: لا[١]؛ إذ العُرف يخصّص بالحفّاظ.

ولو أوصى للعلماء: صرف إلى العلماء بعلوم الشرع، دون الأطباء والمنجِّمين والمعبِّرين والأدباء؛ لأن العُرف يخصِّص.

ولا يُصرف إلى من يسمع الأحاديث فقط، ولا عِلْم له بطرق الحديث[٢].

ولو أوصى للأيتام: لم يدخل فيه من له أب ولا بالغ؛ لقوله (عليه السَّلام): «**لا يُتْمَ بعد البلوغ**»[٣].

وفي الغني وجهان.

= «المراسيل». ثُمَّ ذكر (رحمه الله) طرق الرواية بالتفصيل. وقد وثق الحافظ في «التلخيص» إسناد أبي داود إلى الزهري. أمَّا رواية أبي هريرة ففي إسنادها عبد السَّلام بن أبي الجنوب وهو متروك، وأمَّا رواية كعب بن مالك في الطبراني، فهو نحو سياق أبي داود، فينظر في إسناده. «التلخيص الحبير» (٣/ ٩٣). وانظر كذلك: «كشف الخفاء»، فقد أورد العجلوني طرق هذه الرواية وبيّن ضعفها (١/ ٣٩٣)، و«خلاصة البدر المنير» (٢/ ١٤٤: ١٧٧٢).

(١) وهذا هو الأظهر. «فتح العزيز» (٧/ ٨٩)، «روضة الطالبين» (٦/ ١٦٨).

(٢) ورد في (د): «الأحاديث».

(٣) لم أجده بلفظ: «**بعد البلوغ**»، وإنَّما الموجود هو بلفظ: «**بعد حلم**»، وكذلك: «**بعد احتلام**». رواه أبو داود في «سننه» كتاب الوصايا (٢٨٧٣)، عن علي بن أبي طالب (رضي الله عنه) قال: «حفظت عن رسول الله ﷺ...»، والمقدسي في «الأحاديث المختارة» (٢/ ٣٠٤: ٦٨٣) وقال: إسناده حسن، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٦/ ٥٧: ١١٠٩١) وقال: وروي ذلك من وجه آخر عن علي وعن جابر بن عبد الله مرفوعًا. وسعيد بن منصور في «سننه» (ص٢٩١: ١٠٣٠)، وعبد الرزاق في «مصنفه» (٦/ ٤١٦: ١١٤٥٠، و٧/ ٤٦٤: ١٣٧٩٩)، والطبراني =

وإن أوصى للأرامل: دخل فيه من لا زوج لها من النساء.

وهل يدخل فيه من لا زوجة له من الرجال؟ **فيه وجهان:**

أحدهما: لا[(١)]؛ للعرف.

والثاني: نعم؛ للوضع؛ إذ قد يسمَّى الرجل أرمل.

قال الشاعر:

كُلّ الأرامل قد قضّيت حاجته   فمن[(٢)] لحاجة هذا الأرمل الذكر؟![(٣)]

وهل يدخل الغني؟ فيه وجهان كما في اليتيم.

ولو أوصى للشيوخ: أُعطي من جاوز الأربعين.

ولو أوصى للفتيان والشّبان: أعطي من جاوز البلوغ إلى الثلاثين.

وإن أوصى للصبيان والغلمان: صُرف إلى من لم يبلغ؛ اتباعًا للعُرف في هذه الألفاظ.

* الطرف الثالث:

إذا أوصى للفقراء؛ جاز أن يصرف إلى المساكين. وللمساكين؛ جاز صرفه إلى الفقراء؛ لأن كلا الاسمين يطلق على الفريقين.

= في «الأوسط» (١/ ٩٥: ٢٩٠، و٦/ ٣٣٧: ٦٥٦٤)، وفي «الصغير» (١/ ١٦٩: ٢٦٦)، وفي «الكبير» (٤/ ١٤: ٣٥٠٢)، عن حنظلة مرفوعًا. والطيالسي في «مسنده» (ص٢٤٣: ١٧٦٧). وقد قال الهيثمي عن رواية الطبراني في «الكبير» عن حنظلة: رجاله ثقات. «مجمع الزوائد» (٤/ ٢٢٦). وضعَّف إسناد رواية أبي داود، والطبراني في «الأوسط» عن علي (رضي الله عنه)، «مجمع الزوائد» (٤/ ٢٦٢). وانظر لمزيد من التفصيل والكلام على طرق هذه الرواية: «نصب الراية» للإمام الزيلعي (٣/ ٢١٩)، و«التلخيص الحبير» (٣/ ١٠١).

(١) وهذا الوجه هو الأصح كما في «روضة الطالبين» (١/ ١٨١).

(٢) ورد في (أ، ط، ي): «فما».

(٣) روي هذا البيت من كتب أخرى مثل «المغني» لابن قدامة هكذا: =

وإن قال: للفقراء والمساكين؛ جُمع بينهما.

وإن أوصى لسبيل الله: فهو للغزاة أو للرقاب.

وإن أوصى للرقاب: فهو للمكاتَبين.

ثُمَّ لا أقلَّ من استيعاب ثلاثة من كل نفر، ولا يجب التسوية بين الثلاثة.

ولو أوصى لثلاثة معيَّنين؛ يجب التسوية بينهم.

ولو أوصى لزيد وللفقراء: فقال الشافعي: القياس أنَّه كأحدهم.

فمنهم من قال: معناه: أنَّه لو أعطى خمسة من المساكين؛ فيعطيه السدس. أو أعطى ستة؛ فيعطيه السُّبُع؛ ليكون كأحدهم.

ومنهم من قال: يكفيه أن[1] يعطيه أقل ما يتمول؛ إذ ما من واحد إلَّا وله أن يعطيه أقل ما يتمول.

ومنهم من قال: يكفيه أن[2] يعطيه الرّبع؛ لأن أقل عدد المساكين الثلاثة، فالقصر عليه وعلى ثلاثة يقتضي له الربع.

ومنهم من قال: يصرف إليه النصف، وإلى الفقراء النصف؛ لأنَّه قابله بهم.

ولو قال: لزيد دينار، وللفقراء ثلاثة؛ لم يعط زيدًا شيئًا آخر، وإن كان فقيرًا؛ لأنَّه قطع الخِيْرَة بتنصيصه.

= «هذي الأرامل قد قضيت حاجتها...» إلخ.

وجاء في «لسان العرب» بلفظ بمثل ما جاء في المتن أعلاه، ولكن علّق عليه بأن النصَّ في «شرح القاموس» و«التكملة» و«الأساس» بلفظ: «هذي الأرامل قد قضيت حاجتها...» إلخ. يراجع: «لسان العرب»، و«القاموس»، و«شرحه»، لفظ (رمل).

(١) ورد في (د): «يكفي».

(٢) قوله: «يكفيه أن» لم يرد في (د، ي).

أمَّا إذا أوصى للعلويّين والهاشميّين، أو بني طيء، وبالجملة قبيلة[١] عظيمة؛ ففي الصحة **قولان**:

أحدهما: نعم، ثُمَّ أقل الأمر أن يعطي الثلاثة[٢] كما للفقراء.

والثاني: لا[٣]؛ إذ هم محصورون، ولا يمكن استيعابهم، ولا عُرْف للشرع في تخصيصهم بثلاثة، بخلاف الفقراء.

* الطرف[٤] الرابع:

لو أوصى لزيد ولجبريل؛ كان لزيد النصف، ويبطل الباقي.

ولو قال: لزيد وللريح، أو[٥] للرياح؛ فوجهان:

أحدهما: أن له النصف[٦]؛ كما سبق في جبريل.

والثاني: له الكل؛ إذ الإضافة إلى الرياح لغو.

وإن أوصى لزيد ولله [تعالى][٧] **فوجهان**:

أحدهما: له الكل، وكأنَّه ذكر الله [تعالى][٨] تأكيدًا للقربة؛ كقوله

---

(١) ورد في (أ): «وما يحمله لقبيلة»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٢) ورد في (د): «لثلاثة»، وفي (ط): «ثلاثة».
وهذا هو القول الأصح: أن الوصية صحيحة لجماعة معيّنين غير محصورين، وبه قال أحمد (رحمه الله). «فتح العزيز» (٧/ ٩٦)، «الروضة» (٦/ ١٨٥).

(٣) وبه قال أبو حنيفة (رحمه الله)؛ لأن التعميم يقتضي الاستيعاب وأنَّه ممتنع. «فتح العزيز» (٧/ ٩٦).

(٤) «الطرف» لم يرد في (د، ط، ي).

(٥) قوله: «للريح، أو» لم يرد في (د).

(٦) وهذا هو الأصح كما في «فتح العزيز» (٧/ ٩٧).

(٧) الزيادة من (ي).

(٨) الزيادة من (ي).

تعالى: ﴿فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ﴾[١].

والثاني: أن النصف له، والباقي للفقراء[٢]؛ لأن عامة ما يجب لله يصرف إلى الفقراء[٣].

ولو قال: لزيد وللملائكة، أو لزيد وللعلوية؛ وقلنا: لا يصح للعلوية؛ ففي قدر ما يصرف إلى زيد الخلاف الذي ذكرناه في قوله[٤]: لزيد وللفقراء، ويبطل في الباقي.

* الطرف[٥] الخامس:

لو أوصى لأقارب زيد؛ دخل فيه الذكور والإناث، والغني والفقير، والمَحْرم وغير المَحْرم، وقرابة الأب، وقرابة الأم؛ إلَّا إذا كان الرجل غريبًا؛ فلا يدخل قرابة الأم؛ لأنهم لا يعدّون ذلك قرابة.

ولو قال: لأرحام فلان؛ دخل [فيه][٦] قَرابة الأم مع قرابة الأب؛ إذ لا تخصيص لهذا الاسم.

ومن الأصحاب من قال: لفظ القرابة كلفظ الرحم في حق العربي، كما في حق العجمي. ولم يثبت من العرب هذا التخصيص.

---

(١) سورة الأنفال: الآية ٤١.

(٢) قال الأستاذ أبو منصور: وهذا أصحّ الوجهين، لكنه لم يخصّص النصف الباقي بالفقراء، بل قال: إنَّه في سبيل الله، يُصرف إلى وجوه القُرَب، وفيه وجه ثالث عن ابن القاص: أن النصف يرجع إلى ورثة الموصي. «فتح العزيز» (٧/ ٩٨). وانظر: «الروضة» (٦/ ١٨٥).

(٣) ورد في (د): «للفقراء».

(٤) «في قوله» لم يرد في (د).

(٥) «الطرف» لم يرد في (د، ط، ي).

(٦) الزيادة من (د، ي).

* **واختلفوا في ثلاثة أمور:**

• **أحدها**: في دخول الأصول والفروع، **وفيه ثلاثة أوجه:**

ـ **أحدها**: لا يدخلون؛ إذ الأب والابن لا يسمَّى قرابة.

ـ **والثاني**: نعم[1]؛ لأنهم من الأقارب، وإن كان لهم اسم أخصّ.

ـ **والثالث**: أنَّه لا يدخل الأب والابن، ويدخل الأحفاد والأجداد[2].

• **[الأمر][3] الثاني**: أن الوارث لا يدخل إذا أوصى لأقارب نفسه؛ إذ لا وصية لوارث، وكأنهم خارجون بحكم القرينة.

ومنهم من قال: يدخلون، ثُمَّ يبطل الوصية في نصيبهم، ويبقى في الباقي.

• **الأمر[4] الثالث**: إن قبائل العرب تتّسع[5]، فيكثر فيها[6] القرابات، إن ارتقينا[7] إلى أولاد الأجداد العالية.

فقال أبو يوسف: يرتقي إلى أجداد الإسلام، ولا يزيد عليهم[8].

وهو بعيد.

---

(١) قال الرافعي: وهذا ما أورده المتولّي، ورجّحه الشيخ أبو الفرج. «فتح العزيز» (٧/ ٩٩).

(٢) وبه قال أبو حنيفة وأبو إسحاق (رحمهما الله)، وهذا هو الأظهر من جهة النّقل كما يشعر به نظم الكتاب، حتّى أن الأستاذ أبا منصور ادّعى إجماع الأصحاب على أنّه لا يدخل الأبوان والأولاد. «فتح العزيز» (٧/ ٩٩). وانظر كذلك: «روضة الطالبين» (٦/ ١٧٣).

(٣) الزيادة من (ط).

(٤) «الأمر» لم يرد في (د، ي).

(٥) ورد في (د): «يتسع فيه».

(٦) ورد في (ق، د، ط، ي): «فيه».

(٧) ورد في (أ): «إن اريقنا»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٨) ورد في (ط، ي): «عليه».

وقال الشافعي (رحمه الله): يرتقي إلى أقرب جد يُنسب هو[١] إليه ويُعرف به.

وذكر الأصحاب[٢] في مثاله: أنَّه لو أوصى لقرابة الشافعي؛ صرفنا إلى بني شافع، لا إلى بني عبد مناف وبني عبد المطّلب، وإن كانوا أقارب. **وهذا في زمانه.**

أمَّا في زماننا، لا يُصرف إلَّا إلى[٣] أولاد الشافعي، ولا يرتقي إلى بني شافع؛ لأنَّه أقرب من عُرِفَ به.

*** الطرف[٤] السادس:**

إذا أوصى لأقربهم قرابة لفلان[٥]: صرف إلى الأقرب.

وفيه مسألتان:

* **إحداهما**: أن الأب والأم والابن والبنت يدخلون؛ لأنَّه لا يبعد تسميتهم أقرب الأقارب[٦].

ثُمَّ لا تفضيل بذكورة وأنوثة؛ بل يستوي الأب والأم[٧] والابن والبنت، ويستوي الأب والابن، ويستوي الأب والبنت.

---

(١) «هو» لم يرد في (د).

(٢) ورد في (د): «هو».

(٣) «إلى» لم يرد في (ق).

(٤) «الطرف» لم يرد في (د، ط، ي).

(٥) ورد في (د): «إلى فلان».

(٦) «الأقارب» لم يرد في (د).

(٧) ورد في (أ): «بل يستوي الأب والأم والابن والبنت، ولا يستوي الأب والابن ويستوي الأم و البنت»، وفي (د): «بل يستوي الأب والابن والأم والبنت ويستوي الأب والأم والابن والبنت»، وفي (ي): «بل يستوي الأب والابن والأم والبنت ويستوي الأب والابن والبنت ويستوي الأم والبنت»، والأولى ما أثبتناه من (ط).

ولا يتبع الوراثة، بل أولاد البنات مقدَّمون[١] على أحفاد البنين؛ لمزيد القرب، إلَّا إذا اختلفت الجهة، كالأحفاد وإن سفلوا يقدَّمون على الإخوة، وبنو الإخوة وإن سفلوا يقدَّمون على الأعمام؛ لأن العرف يقضي بأنهم أقرب. وابن الأخ من الأب، يقدَّم على ابن ابن الأخ[٢] من الأب والأم؛ لأن جهة الأخوة واحدة.

ولا شك في أن الأخ المُدلي بجهتين يقدم على المدلي بجهة واحدة.

ولا فرق بين الأخ للأم والأخ للأب، ولا بين الأخ والأخت[٣].

* **المسألة[٤] الثانية**: الجد أبو الأب مع الأخ، **فيه قولان**:

أحدهما: أنهما يستويان؛ للاستواء في القرب.

والثاني: الأخ أولى؛ لأن قرابة البُنوّة أقوى[٥].

وكذا الخلاف في أب الأم مع الأخ للأم، وأب الأب مع ابن الأخ للأب، **ففيه قولان**:

أحدهما: الجد أولى؛ لقربه.

والثاني: [٦]ابن الأخ أولى؛ لقوة البنوّة.

❑ ❑ ❑

---

(١) ورد في (ي): «يقدمون».

(٢) ورد في (ي): «على ابن الأخ» بدون تكرار «الابن».

(٣) انظر لمزيد من التفصيل: «فتح العزيز» (٧/ ١٠١).

(٤) «المسألة» لم يرد في (د، ط، ي).

(٥) وهذا هو الأصحّ كما قال الرافعي، والطريق الثاني هو القطع بالقول الثاني. «فتح العزيز» (٧/ ١٠٢)، «روضة الطالبين» (٦/ ١٧٥).

(٦) قال الرافعي: والظاهر تقديم ابن الأخ. «فتح العزيز» (٧/ ١٠٢).

القسمُ الثَّاني من الباب
في الأحكام المعنوية

وفيه فصول:

الفَصْلُ الأوَّل

في[1] الوصية بمنافع الدار والعبد وغلَّة البستان وثمرته صحيحة

نصَّ الشافعي عليه، وسوّى[2] بين الثمار و المنافع[3].

وحقيقة هذه الوصية عندنا تمليك المنافع بعد الموت، حتَّى يورث عن الموصى له إذا مات، ويملك الإجارة، ولا يضمن إذا تلف في يده العبد، كما لا يضمن المستأجر، وعند أبي حنيفة [رحمه الله][4]: هذه عارية لازمة لا ملك فيها[5].

---

(١) «في» لم يرد في (ي).

(٢) ورد في (أ): «يسوّي»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٣) قال الرافعي: إن الوصية بمنافع العبد والدار صحيحة مؤبدة، ومؤقتة، وكذا بغلّة الدار والحانوت، وكذا بثمار البستان التي ستحدث على الأصحّ. «فتح العزيز» (٧/ ١٠٩).

(٤) الزيادة من (د)، وفيه: (رضي الله عنه)، فغيّرناه بـ«رحمه الله».

(٥) انظر لمذهب الأحناف: «البحر الرائق» (٨/ ٥١٣)، باب الوصية بالخدمة، «بدائع الصنائع» (٧/ ٣٥٥)، «تحفة الفقهاء» (٣/ ٢٠٨)، وقال فيه: «وأمَّا الوصية بالمنافع فجائزة بأن أوصى بخدمة عبد بعينه لفلان... وعين العبد تكون للورثة ما دام =

وفيه مسائل:

*** الأولى: فيما يملكه الوارث:**

ولا شك في أنَّه ينفذ عتقه، ولكن لا يجزيه عن الكفارة إن لم تكن الوصية مؤقتة، وفيه وجه: أنَّه يجزئ.

ثُمَّ إذا نفذ العتق[١] بقي حق الموصى له في الانتفاع، ولا يجد العبد مرجعًا على الوارث، بخلاف عتق العبد المستأجر؛ لأن البدل ثَمَّ[٢] رجع إلى المعتق[٣]، وههنا لم يوجد بدل هذه المنفعة.

*** وأمَّا الكتابة: ففيها وجهان:**

أحدهما: لا؛ إذ لا كسب له[٤].

والثاني: نعم؛ تعويلًا على الصدقات.

*** وأمَّا البيع:** فإن كانت الوصية مؤقتة؛ خرج على بيع العبد المستأجر.

وإن كانت مؤبدة؛ فالظاهر المنع؛ لأنَّه معجوز عن التسليم أبدًا، لا أن يبيع من الموصى له.

= الموصى له حيًّا. وإذا مات؛ فيسلم العبد إلى الورثة، فإنَّها في معنى العارية المؤبدة؛ فينتهي بموت الموصى له».

(١) ورد في (د): «عتقه».

(٢) ورد في (د): «ثمة».

(٣) ورد في (أ): «المعتق المالك»، وقد حذفنا كلمة «المالك»؛ لأنها لم ترد في أي نسخة أخرى.

(٤) وهذا هو الأظهر والأصح كما نصّ عليه الرافعي، والنووي، قال الرافعي: أظهرهما لا؛ لأن أكسابه مستحقة للغير، فلا تنصرف إلى جهة الكتابة. «فتح العزيز» (٧/ ١١٣). وانظر: «روضة الطالبين» (٦/ ١٨٩).

وفيه وجه آخر: أنَّه ينفذ البيع لينقل ما يملكه ويتسلط المشتري على إعتاقه، وجلب الولاء فيه[١].

أمَّا إذا أوصى بنتاج الشاة؛ صحّ بيع الشاة؛ لبقاء منفعة الصوف والوبر للمالك.

وإنَّما الخلاف إذا لم يبق منفعة أصلًا، فيضاهي ما لا منفعة له حسًّا.

*** المسألة الثانية: في منافعها:**

وهي للموصى له أبدًا، ويدخل فيه أكساب العبد باحتطاب واصطياد.

ولا يدخل منفعة البضع، بل يصرف بدله إلى المالك؛ لأن مطلق اسم المنفعة لا ينصرف إليه، مع أنَّه لو[٢] أوصى[٣] بها صريحًا لم يصح.

وقال العراقيون: البدل له؛ فإنَّه من المنافع[٤].

ولا خلاف في امتناع الوطء على الموصى له؛ لعدم ملك الرقبة، وعلى الوارث؛ لأنَّه يفضي إلى هلاك حق الموصى له بالطلق[٥]؛ كما في الراهن[٦].

---

(١) قال الرافعي بعد ذكر الوجوه الأربعة في بيع الوارث رقبته: «والرابع أنَّه يصح البيع من الموصى له، ولا يصح البيع من غيره؛ إذ لا فائدة فيه، وهذا أرجح على ما يدل عليه كلام الأئمة (رحمهم الله)، ومنهم من قطع بالمنع إذا باع من غير الموصى له». «فتح العزيز» (٧/ ١١٤)، «روضة الطالبين» (٦/ ١٩٠).

(٢) «لو» لم يرد في (د)، وفي (ط): «إذا» بدل «لو».

(٣) وردت في (أ): زيادة كلمة «المالك» بعد «أوصى»، وهي غير صحيحة، ولم ترد في نسخ أخرى فحذفناها.

(٤) انظر: «روضة الطالبين» (٦/ ١٨٧)، «فتح العزيز» (٧/ ١١٤).

(٥) ورد في (أ): «بالولادة»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

(٦) ورد في (أ): «الرهن»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

وإن كانت صغيرة أو آيسة، فقد قيل: يجوز في الرهن؛ فهو جائز ههنا أيضًا.

وأمَّا تزويجها: فهو جائز لكسب[١] المهر، و[في][٢] مصرف المهر ما ذكرناه.

• **وفي من[٣] يتولى العقد ثلاثة أوجه:**

أحدها: الوارث؛ لملكه الرقبة، ثُمَّ لا بدَّ من رضا الموصى له، فإنَّ فيه نقصان حقه وضرره. وهذا هو الصحيح.

والثاني: أن الموصى له يستقل به، وهو مذهب من يقول: المهر له.

والثالث: يستقل به المالك.

• **وأمَّا التزويج من العبد**: فيظهر استقلال الموصى له به؛ لأن حقه[٤] منع العبد لا لقصور[٥] في أهليته، ولكن لضرر تعلق الحقوق بالأكساب. والموصى له هو المتضرر.

وأمَّا ولد الجارية: فالصحيح أنَّه لا حق للموصى له فيه؛ لأنَّه يتبع الملك.

ومنهم من قال: هو ملك الموصى له؛ لأنَّه أيضًا من المنافع. وهو بعيد.

---

(١) ورد في (أ): «للكسب»، والمثبت من (د، ط، ي).
(٢) الزيادة من (ط، ي).
(٣) ورد في (ق): «وممن»، وفي (د): «وفيمن».
(٤) لم يرد في (ق، د، ط، ي).
(٥) ورد في (أ): «لقصوره»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

ومنهم من قال: هو أسوة[١] الأم؛ فملك[٢] الرقبة للوارث، وملك المنفعة للموصى له. وهو أيضًا بعيد؛ لأن استحقاق المنفعة لا يسري إلى الولد، كما في الإجارة.

● **أمَّا ما يكتسبه بالاتِّهَاب: ففي مصرفه وجهان:**

أحدهما: للموصى له؛ كما في الاحتطاب[٣].

والثاني: للمالك، فإنَّه لم ينصرف إليه عمل متقوم، والسبب انعقد للعبد، والمالك يتلقى الملك لملك الرقبة.

*** المسألة[٤] الثالثة: في نفقته:**

ثلاثة[٥] أوجه:

القياس: أنها على الوارث، نظرًا إلى الملك، فإن أراد الخلاص؛ فليعتق[٦].

والثاني: أنَّه على الموصى له؛ لأنَّه يستحق المنافع على الدوام؛ فكان كزوج الأمة[٧].

---

(١) ورد في (أ): «هما سواء»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي)، كما ورد في (د): «هم» بدل «هو».
(٢) ورد في (د، ط، ي): «ملك» من غير الفاء.
(٣) **الأصح**: أنَّه لا يملك الموصى له الكسب النادر، كالهبة واللقطة. «روضة الطالبين» (٦/ ١٨٧).
(٤) «المسألة» لم يرد في (د، ط، ي).
(٥) ورد في (ق): «فيه ثلاثة».
(٦) وهذا هو الأصح. انظر: «فتح العزيز» (٧/ ١١٣)، «روضة الطالبين» (٦/ ١٨٩).
(٧) وبه قال أبو حنيفة (رضي الله عنه)، والإصطخري: أنها على الموصى له. «فتح العزيز» (٧/ ١١٣).

والثالث: أنَّه في كسبه، فإن لم يف؛ فعلى بيت المال. وإليه ذهب الإصطخريُّ[(١)].

وقد اختلفوا في أن الموصى له هل ينفرد بالمسافرة به؟

ـ **والظاهر**: أنَّه يملك؛ إذ به كمال الانتفاع، ولذلك يمتنع على الوارث المسافرة قطعًا، بخلاف سيد الأمة المزوجة.

ـ **والثاني**: أنَّه لا يملك، كما لا يملك زوج الجارية؛ مراعاة لحق الملك، فلا يجوز إلَّا بالتراضي؛ كالتزويج على ظاهر المذهب.

*** المسألة[(٢)] الرابعة: إذا قتل:**

فللوارث استيفاء القصاص، ويحبط حق الموصى له.

فإن وقع الرجوع إلى القيمة: **ففيه وجهان**:

أحدهما: [أنه][(٣)] للوارث، فإنَّه بدل ملكه، [وقد انقضى عمره؛ فانقطع حق الموصى له][(٤)].

والثاني: أنَّه يشترى به عبد[(٥)]، ويجعل بمثابته بينهما في الملك والمنفعة.

وفيه وجه [آخر][(٦)]: أنَّه يختص به الموصى له، وكأنَّ ماليَّته مستغرقة

---

(١) عزا الإمام الرافعي القول الثاني للإصطخري، كما في «فتح العزيز» (٧/ ١١٣).
(٢) «المسألة» لم يرد في (د، ط، ي).
(٣) الزيادة من (د، ط، ي).
(٤) الزيادة من (د، ط، ي).
(٥) وهذا الوجه هو الأصح كما في «الروضة» (٦/ ١٩٠). وقال الرافعي: وهذا أصحّ عند الشيخ أبي حامد والإمام (رحمهما الله). «فتح العزيز» (٧/ ١١٥). وهذا يحكى عن أبي حنيفة (رحمه الله).
(٦) الزيادة من (د).

بحقه؛ إذ لم يبق له قيمة في حق الملك. وهو بعيد.

وفيه وجه رابع: أنَّه يوزع على قيمة المنفعة، وقيمة الرقبة مسلوبة المنفعة، ويقسم بينهما.

أمَّا إذا قطع طرفه: فالذي قطع به الأصحاب وذكره الأكثرون: أنَّه للوارث وجهًا واحدًا.

أمَّا إذا جنى هو على غيره: فيباع من أرش الجناية، فإن فداه السيد[١]؛ استمر حق الموصى له.

وإن فداه الموصى له، فهل يجب على المجنيّ عليه قَبوله؟

فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ لأنَّه أجنبي عن الرقبة[٢]، ومتعلق الحق الرقبة.

والثاني: نعم[٣]؛ لأن له غرضًا في بقاء الرقبة كما للسيّد.

* المسألة[٤] الخامسة[٥]: في كيفية احتسابه من الثلث:

وفيه وجهان:

أحدهما: أنَّه يعتبر جملة قيمة العبد؛ إذ لم يبق له قيمة؛ فكأنَّه أوصى بالعبد.

والصحيح أنَّه يعتبر ما نقص من قيمته؛ إذ لا بدّ وأن يبقى له قيمة

---

(١) «السيد» لم يرد في (د).
(٢) ورد في (ق): «للرقبة».
(٣) وهذا هو الوجه الأصح والأشبه.
«فتح العزيز» (٧/ ١١٦)، «روضة الطالبين» (٦/ ١٩١).
(٤) «المسألة» لم يرد في (د، ط، ي).
(٥) ورد في (د): «الخامس».

طمعًا في إعتاقه وولائه[١].

أمَّا إذا كانت منفعة الموصى بها مؤقتة؛ فطريقان:

أحدهما: طرد الوجهين.

والثاني: أنَّه يعتبر أجرة المثل. وهو بعيد؛ لأن المنفعة تحدث[٢] بعد الموت، فليس مفوّتًا لها من ملكه[٣]، بل لا يتجه إلَّا اعتبار ما ينقص من قيمته بسبب الوصية[٤].

*** التفريع:**

إذا اقتضى الحال أن يردّ بعض الوصية كسدسها مثلًا لزيادتها على الثلث؛ فينقص من المدة المقررة سدسها من أجرتها، أو يخرج سدس العبد [في جملة المدة عن الوصية؟

فيه وجهان: الأسدّ: أنَّه يخرج سدس العبد؛ لأن][٥] الأجرة تختلف باختلاف المواقيت.

---

(١) قال الرافعي: كيف يحسب الوصية بالمنفعة من الثلث؟
وجهان: أحدهما: أنَّه يعتبر الرقبة بتمام منافعها من الثلث. وهذا هو الأصح عند الأكثرين، وهو نصه في اختلاف العراقيين في الإملاء، وبه أجاب ابن الحداد.
والثاني: أن المعتبر ما بين قيمتها بمنافعها وقيمتها مسلوبة المنفعة؛ لأن الرقبة باقية للوارث، فلا معنى لاحتسابها على الموصى له، وهذا أصحّ عند صاحب الكتاب وطائفة. «فتح العزيز» (٧/ ١١٦). وانظر كذلك: «روضة الطالبين» (٦/ ١٩١ ـ ١٩٢).

(٢) ورد في (ط): «التي تحدث».

(٣) ورد في (ط): «فليست مفوّته من ملكه»، وفي (ي): «فليس مقومًا لها».

(٤) انظر لمزيد من التفصيل: «روضة الطالبين» (٦/ ١٩٢)، «فتح العزيز» (٧/ ١١٧ ـ ١١٨).

(٥) ما بين المعكوفتين سقط من (أ)، وقد أضفناها من (ط، ي).

الفَصْلُ الثَّاني

في الوصية بالحج

والحج[١] ثلاثة أنواع:

*** الأول: التطوُّع:**

وفي صحَّة الوصية به وجهان يبتنيان[٢] على أن النيابة هل تتطرَّق[٣] إليه؟

والصحيح: أنها تتطرق إليه[٤]؛ اقتداءً بالأولين في فعلهم، فتحسب الوصية به من الثلث.

وفيه فرعان:

أحدهما: أن مطلقه يقتضي حجة من الميقات، أو من دويرة أهله؟

اختلفوا[٥] فيه؛ لتردد اللفظ بين أقل الدرجات وبين العادة.

الثاني: أنَّه هل يقدم الوصية بحجّ التطوع على سائر الوصايا؟

حُكي فيه قولان[٦]، ولا وجه للتقديم، إلَّا أن حق الله تعالى ـ على رأي ـ يقدّم على حق الآدمي[٧]؛ حتَّى إن أوصى بالصدقة مع حج التطوع لم يحتمل التقدم.

---

(١) ورد في (د): «الوصية».

(٢) ورد في (أ): «بنتيا»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٣) ورد في (أ): «يتطرق»، والأولى ما أثبتناه من (ي).

(٤) قال الرافعي: الأصح: الجواز. «فتح العزيز» (٧/ ١٢١).

(٥) قال الرافعي: ففيه وجهان: **أحدهما**: من الميقات؛ حملًا على أقل الدرجات. **والثاني**: من بلده؛ لأن الغالب التجهيز للحج، والنهوض له من البلد. وإلى الأول ميل أكثرهم. «فتح العزيز» (٧/ ١٢١).

(٦) انظر للمزيد: «فتح العزيز» (٧/ ١٢١).

(٧) ورد في (ق، د، ط، ي): «الآدميين».

نعم، لو أوصى بحجة منذورة؛ احتمل التقديم على الوصايا؛ لتأكدها باللزوم.

* النوع[١] الثاني: حجة الإسلام:

ولا حاجة فيها إلى الوصية إذا كانت لزمت في الحياة[٢]. بل يخرج عندنا من رأس المال، وإن لم يوصِ. خلافًا لأبي حنيفة[٣]. وهو عندنا كالزكوات، فإنَّها لا تسقط بالموت.

* **فروع [ثلاثة]**[٤]:

• **الأول**: إذا أوصى بحجة الإسلام؛ فلا فائدة له، إلَّا إذا قال: حجُّوا عني من الثلث؛ وفائدته مزاحمة الوصايا من الثلث. ثُمَّ إن لم يخصّ الحج[٥] بعد المضاربة ما يفي به؛ كمل من رأس المال.

ومنهم من قال: إذا لم يفضل من حجة الإسلام شيء من الثلث؛ فلا شيء للوصايا، بل فائدة الإضافة إلى الثلث التقديم.

• **الثاني**: إذا قال: أوصيت بأن تحجّوا عنّي؛ ولم يضف إلى الثلث؛ ففي مزاحمة الوصايا من الثلث وجهان[٦].

---

(١) «النوع» لم يرد في (د، ط، ي).

(٢) ورد في (أ): «لزمته في حال»، وفي (د): «قد لزمت»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٣) مذهب الأحناف، أنَّه: إن لم يوصِ ومات، أثم بتفويته الفرض عن وقته مع إمكان الأداء في الجملة؛ فيأثم، لكن يسقط عنه في حق أحكام الدنيا، حتَّى لا يلزم الوارث الحج عنه من تركته. «بدائع الصنائع» (٢/ ٢٢١).

(٤) الزيادة من (د).

(٥) ورد في (د): «لم يفضل للحج».

(٦) قال الرافعي: وإن أطلق ولم يضف إلى الثلث ولا إلى رأس المال؟ فالجواب على الاختصار أنَّه يحج عنه من رأس المال على المذهب. وقيل: من الثلث. «فتح العزيز» (٧/ ١٢٢).

ووجهه أن لفظ الوصية مشعر به.

و[لو](١) زاد، وقال: أعتقوا عني أو تصدقوا؛ فوجهان مرتبان(٢)، وأولى بالمزاحمة؛ لأنَّه قَرَنه(٣) بما ينحصر في الثلث.

● **الثالث**: إذا قال: حجُّوا عنّي فلانًا بألف؛ وهو زائد على أجرة المثل؛ **فوجهان**:

أحدهما: أنَّه يحج بأجرة المثل؛ لأن مقصوده الحج، والزائد لا حاجة إليه.

والثاني: أن الزيادة وصية لمن يحج؛ ليُحسن الحج، فيصرف إليه إن وفىٰ به الثلث.

ـ أمَّا إذا قال: اشتروا بمائة درهم عشرة أقفزة حنطة، وتصدّقوا بها؛ فوجدنا أجود الحنطة بثمانين؛ **فثلاثة أوجه**:

أحدها: أن الزيادة وصية لبائع الحنطة. وهو بعيد، فإنَّ ذلك لا يقصد، بخلاف الإحسان إلى من يحج.

والثاني: أنَّه يشتري حنطة زائدة؛ لأن مقصوده التصدق بمائة وصرفه إلى الحنطة.

والثالث: أنَّه يُرَدُّ إلى الورثة؛ لأن مقصوده عشرة أقفزة من الحنطة وقد تصدقنا بها.

---

(١) الزيادة من (ق، ط، ي).

(٢) انظر: «فتح العزيز» (٧/ ١٢٣).

(٣) ورد في (أ): «قربه»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

*** النوع[١] الثالث: الحجة المنذورة، والصدقة المنذورة، والكفارات:**

[و][٢]فيها ثلاثة أوجه:

أحدها: أنَّه يخرج من رأس المال[٣]؛ لأنها لزمته كحجّة[٤] الإسلام، ولا حاجة إلى الوصية.

والثاني: أنها كالتطوعات.

فإن أوصى بها؛ أخرج من الثلث؛ لأنَّه لو فتح هذا الباب لاستغرق بالنذور جميع أمواله، ثُمَّ يؤخره إلى ما بعد الموت.

والثالث: أنها تؤدّى من الثلث وإن لم يوصِ؛ وكأن نذره تبرع به، وقد أخر أداؤه إلى الموت، فصار النذر نفسه كالوصية.

*** فإن قيل: ما الذي يقع عن الميت [بعد موته][٥] دون إذنه؟**

قلنا: الدعاء، والصدقة، وقضاء دينه.

● **أمَّا الدعاء**: فقد قال (عليه السَّلام): «**إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلَّا من ثلاث: صدقة جارية، وعلم ينتفع به، وولد صالح يدعو له**»[٦].

---

(١) «النوع» لم يرد في (د، ط، ي).

(٢) الزيادة من (ط، ي).

(٣) قال الرافعي: الأظهر أن الحجة المنذورة كحجة الإسلام والزكوات والديون. وعلى هذا، إن لم يوصِ بها؛ فتقضى من رأس المال أو الثلث؟ فيه وجهان، **أصحهما**: من رأس المال؛ لوجوبها. «فتح العزيز» (٧/ ١٢٤).

(٤) ورد في (ق): «لزمت كحج»، وفي (د، ي): «لزمت كحجة».

(٥) الزيادة من (د، ط، ي).

(٦) رواه مسلم في «صحيحه» كتاب الوصية (١٦٣١)، بلفظ: «**إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلَّا من ثلاثة...**» الحديث، ونحوه عند الترمذي في «سننه» كتاب =

• **وأمَّا الصدقة**: فقد قال سعد بن أبي وقّاص: يا رسول الله إن أمّي أصمتت ولو نطقت لتصدقت، أفينفعها إن تصدقتُ عنها؟ قال: «**نعم**»[١].

وقال بعض الأصحاب: إنَّه يُرْجَى أن يناله بركته، ولكن لا يلتحق بصدقاته التي أدَّاها.

أمَّا إذا أعتق عنه؛ لا يقع عنه، ويكون الولاء للمعتِق، سواء كان المعتق وارثًا أو لم يكن؛ لأن إلحاق الولاء قهرًا لا وجه له.

• **أمَّا الديون اللازمة**: إذا قضيت؛ وقعت[٢] عنه، وإن قضاها الأجنبي[٣].

= الأحكام (١٣٧٦)، كما رواه النسائي في «سننه» كتاب الوصايا (٣٦٥١)، وأبو داود في «سننه» كتاب الوصايا (٢٨٨٠).

(١) لقد ورد هذا المضمون في عدد من الروايات، لكن لم يرد فيها اسم سعد بن أبي وقّاص، وإنَّما ورد اسم سعد بن عبادة، وكذلك سهل بن عبادة، وخولة بنت فهد.
كما ورد في معظم الروايات الواردة في كتب الصحاح والسنن أن رجلًا قال كذا، فقد روى البخاري في «صحيحه» عن عائشة (رضي الله عنها): أن رجلًا قال للنبي ﷺ: إن أمي افتلتت نفسها، وأظنّها لو تكلّمت تصدّقت، فهل لها أجر إن تصدقت عنها؟ قال: «نعم».
كتاب «الجنائز» (١٣٨٨)، ورواه مسلم في «صحيحه» كتاب الزكاة (١٠٠٤)، وابن ماجه في «سننه» كتاب الوصايا (٢٧١٧).
أمَّا رواية سهل بن عبادة؟ ففيها: «توفيت أمي ولم توصِ ولم تتصدق فهل يقبل إن تصدقت عنها؟ فهل ينفعها ذلك؟ قال: «نعم». أورده الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٣/ ١٣٨).
وأمَّا رواية خولة بنت فهد؟ فقد رواه إسحاق بن راهويه في «مسنده» (١/ ٦٠). وخولة هذه امرأة حمزة بن عبد المطلب (رضي الله عنهما). والله أعلم بالصواب، وقد تكلّم الحافظ ابن حجر حول طرق هذه الرواية في «التلخيص»، فليراجع للتفصيل. «التلخيص الحبير» (٢/ ٢٨٩).

(٢) ورد في (أ): «وقع»، والأولى ما أثبتناه من (ط).

(٣) ورد في (أ): «للأجنبي»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

قال (عليه السَّلام) لعلي (رضي الله عنه) لمَّا قضى دين ميت: **«الآن بردت جلدته على النار»**[١].

● **أمَّا الكفارات:** فإن أخرجها الوارث عنه، ولم يكن موصى بها؛ وقعت[٢] موقعها.

وإن أخرجها أجنبي؛ فوجهان:

أحدهما: لا؛ إذ لا خلافة له، وهذه عبادة فلا بدّ من نيّته أو نيّة من هو خليفته[٣] شرعًا.

---

(١) الذي ورد في الأحاديث: أن أبا قتادة هو الذي قضى دين الميت، وليس عليًّا (رضي الله عنهما).
والحديث رواه أحمد في «مسنده»، ولفظه:
عن جابر قال: «توفي رجل فغسّلناه وحنّطناه وكفَّنَّاه، ثُمَّ أتينا به رسول الله ﷺ يصلّي عليه، فقلنا: تصلّي عليه؟ فخطا خُطًى، ثُمَّ قال: **أعليه دين؟** قلنا: ديناران. **فانصرف**، فتحمّلهما أبو قتادة، فأتيناه، فقال أبو قتادة: الديناران عليّ. فقال رسول الله ﷺ: **أُحِقَّ الغريم وبرئ منهما الميت؟** قال: نعم. فصلّى عليه، ثُمَّ قال بعد ذلك بيوم: **ما فعل الديناران؟** فقال: إنّما مات أمس. قال: فعاد عليه من الغد، فقال: لقد قضيتهما. فقال رسول الله ﷺ: **الآن بردت عليه جلده**».
• رواه أحمد في «مسنده» (٣/ ٣٣٠: ١٤٥٧٦). والحاكم في «المستدرك» (٢/ ٦٦: ٢٣٤٦) وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه. وقال الهيثمي عن إسناد أحمد: إنَّه حسن. «مجمع الزوائد» (٣/ ٣٩). وكذا حسّن إسناده المنذري في «الترغيب والترهيب» (٢/ ٣٧٧) كما رواه البيهقي في «السنن الكبرى» (٦/ ٧٤: ١١١٨٣)، والدارقطني في «سننه» (٣/ ٧٩)، والطيالسي في «مسنده» (ص٢٣٣: ١٦٧٣).

(٢) ورد في (أ): «وقع»، والأولى ما أثبتناه من (د، ي).

(٣) ورد في (أ): «خليفه»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

والثاني: نعم؛ لأنَّه حق[١] لازم غلب فيه معنى الديون، ولذلك يستقل به أحد الورثة وإن لم يستقل بجملة[٢] الخلافة.

• **أمَّا العتق في كفّارة اليمين**[٣] حيث لا يتعين؛ ففي إخراج الوارث وجهان[٤].

وفي إخراج الأجنبي وجهان مرتبان.

وأولى بأن لا يقع؛ لأنَّه يضاهي التبرّع من وجه، وقد ذكرنا منع التبرع عن الميت بالإعتاق.

ولو أوصى بالعتق والكفّارة: فخيّره[٥]، ولم يفِ الثلث بالزيادة؛ لا ينفذ؛ لأنَّه مستغنًى عنه فكان متبرعًا[٦].

وفيه وجه: لأنَّه أحد الواجبات؛ فله حكم الواجب.

أمَّا الصوم[٧]: فلا يقع عنه؛ لأنَّه عبادة بدنيَّة كالصلاة.

وقد قال الشافعي (رحمه الله)[٨] في القديم: يصوم عنه وليُّه.

---

(١) ورد في (د، ط، ي): «دين».

(٢) ورد في (أ): «بحمله»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٣) ورد في (د): «كفارة أخ».

(٤) **أحدهما**: المنع؛ لأنَّه ضرورة إليه. **وأصحهما**: الجواز، والوارث نائبه شرعًا؛ فإعتاقه كإعتاقه. «فتح العزيز» (٧/ ١٢٨).

(٥) «فخيره» لم يرد في (د)، وورد في (ط): «مخيّرة»، ونحوه في (ي).

(٦) انظر: «فتح العزيز» (٧/ ١٢٨).

(٧) قال الرافعي: أمَّا الصوم فلا يتطوع به عن الميت. وفي قضاء فائتة عنه **قولان**: **الجديد**: المنع. **والقديم**: أن لوليّه أن يصوم عنه، وعلى هذا فلو أوصى إلى أجنبيّ ليصوم كان بمثابة الوليّ. «فتح العزيز» (٧/ ١٣٠).

(٨) «رحمه الله» لم يرد في (ق، د، ط، ي).

الفَصْلُ الثَّالث

في فروع متفرقة

وهي خمسة[١]:

*** الأول:**

المريض إذا ملك قريبه في مرض الموت؟ نُظر:

فإن ملك بالإرث: عتق عليه من رأس المال.

وإن ملكه بالشراء: عتق عليه[٢] من الثلث.

وإن[٣] كان عليه دين مستغرِق: لم يعتق أصلًا.

وإن ملك بوصية أو اتِّهاب؛ **فوجهان:**

أحدهما: من رأس المال[٤]؛ لأنَّه حصل مجانًا كالإرث؛ فكأنَّه لم يحصل.

والثاني: من الثلث[٥]؛ لأنَّه حصل بالاختيار.

*** تفريع:**

لو اشترى ابنه الذي يساوي ألفًا بخمسمائة؛ فالقدر الذي يقابل المحاباة كالموهوب؛ لأنَّه حصل مجانًا، ومهما عتق من الثلث؛ لم يرث[٦]؛ إذ لو ورث؛ لانقلب العتق له وصية لوارث وبطل[٧].

---

(١) «وهي خمسة» لم يرد في (د، ط، ي).

(٢) «عليه» لم يرد في (د، ي، ط).

(٣) ورد في (ط، ي): «فإن» بدل «وإن».

(٤) وهذا هو الأظهر، وبه قال ابن الحدّاد والأستاذ أبو منصور أنَّه يعتق من رأس المال؛ لأنَّه لم يبذل في مقابلته مالًا، والزوال حصل بغير اختياره.

(٥) وبه قال أبو حنيفة. انظر: «فتح العزيز» (٧/ ١٣٢).

(٦) ورد في (أ): «لم ترث»، والأولى ما أثبتناه من (ط).

(٧) ورد في (د): «لبطل».

وإذا عتق من رأس المال في صورة الإرث؛ ورث، [وكذلك في صورة الهبة إذا أعتقنا من رأس المال][1]؛ لأنَّه وقع مستحقًّا.

وقال الإصطخري: لا يرث؛ كما لو نكحت[2] بأقل من مهر المثل، فإنَّه يقال: إن المحاباة وصية للزوج الوارث إلَّا إذا كان الزوج رقيقًا أو مسلمًا[3]، وهذا الاستشهاد غير صحيح، بل ينفذ المحاباة بالبضع، سواء كان الزوج[4] وارثًا أو لم يكن؛ لأنَّه ليس بمال.

*** الثاني:**

لو قال: أعتقوا عبدي بعد موتي؛ لم يفتقر إلى قبول العبد؛ لأن حق الله تعالى غالب في العتق.

ولو قال: أوصيت لعبدي برقبته؛ ففي الافتقار إلى قَبوله وجهان[5].

ولو أعتق ثلث عبده بعد موته، وفي المال متّسع؛ لم يَسْرِ العتق؛ لأنَّه بعد الموت معسر، والمال لغيره.

وهذا لا يخلو عن احتمال، ولكن النقل ما ذكرته.

أمَّا إذا أعتق جاريته بعد موته وهي حامل؛ سرى إلى الجنين؛ لأنَّه في حكم عضو لا ينفصل.

---

(١) ما بين المعكوفتين لم يرد في (د، ط، ي).

(٢) ورد في (ط): «نكحته».

(٣) ورد في (أ): «كافرًا»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٤) ورد في (أ): «للزوج»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٥) **أحدهما**: لا؛ لأنَّه في المعنى كقوله: أعتقوا عبدي. **وأصحهما**: وبه أجاب الشيخ أبو علي: أنَّه يفتقر إليه؛ لاقتضاء الصيغة القبول، وصار كما لو قال لعبده: وهبت منك نفسك أو ملكتك نفسك؛ فإنَّه يحتاج إلى القبول في المجلس، وعند أبي حنيفة (رحمه الله): لا حاجة إلى القبول في شيء من هذه الصور. «فتح العزيز» (٧/ ١٣٥).

ولو استثنى وقال: أنت حرة إلَّا جنينك؛ ففي صحة الاستثناء وجهان[1]، وخرّج وجه من صحة الاستثناء أنَّه إذا أطلق لا يسري؛ لأنَّه تصور الانفصال [ميتًا][2]، وعتق[3] الميت لا يسري.

*** الثالث:**

أوصى بعبد لرجلين: يعتق[4] على أحدهما بالقرابة.

فإن قبلاه معًا؟ عتق على القريب، وغرم للثاني نصيبه إن كان موسرًا وسرى.

وإن قَبِل القريب أولًا؟ سرى[5]، ثُمَّ يغرم للوارث إن ردّ الأجنبي، ويغرم للأجنبي إن قَبِله الأجنبي.

وإن قبله الأجنبي أولًا وأعتقه؟ فإن لم يقبل القريب؛ استمر عتقه.

وإن قبل؟ فإن قلنا: ملك الموصى له يحصل بموت الموصي؛ فقد بان أنَّه كان قد عتق وسرى، [و][6]عتقُ الأجنبي صادف حرًّا؛ فيغرم القريب للأجنبي.

وإن قلنا: يحصل بالقَبول؛ فقد عتق الكل على الأجنبي؛ فيغرم الأجنبي للقريب.

---

(١) **أحدهما**: الصحة؛ لأنَّه يعرض للانفصال، والاستثناء يجعله كالمنفصل. **والأشبه**: المنع؛ كاستثناء الأعضاء. وقد قيل: إن الوجه الصائر إلى أنَّه لا يعتق عند الإطلاق مخرج من القول بصحة الاستثناء. «فتح العزيز» (٧/ ١٣٧).

(٢) «ميتًا» لم يرد في (ط، ي).

(٣) ورد في (أ): «إعتاق»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٤) ورد في (ق): «يعفو».

(٥) ورد في (د، ي): «يسري» بصيغة المضارع.

(٦) الزيادة من (د، ط، ي، ق).

* الرابع:

لو أوصى له بثلث دار، فاستحق ثلثاها؟ **فوجهان**:

أحدهما: [أنه][١] يسلم له كل ثلثه[٢]؛ مَيْلًا إلى تصحيح الوصية.

والثاني ـ وهو اختيار ابن سريج ـ: أنَّه يصح في ثلث ذلك الثلث؛ لأن أصل الوصية شاع[٣] في الأثلاث الثلاثة.

* الخامس:

إذا منعنا نقل الصدقات؟ ففي نقل ما أوصى [به][٤] للمساكين إلى بلدة أخرى وجهان[٥].

ووجه الفرق أن الزكوات دارّة متكررة، يمتد[٦] إليها أطماع الحاضرين، بخلاف الوصايا.

❑❑❑

---

(١) الزيادة من (ق).

(٢) وهذا هو الأظهر، قال الرافعي: **أظهرهما**: أن الوصية تنزل على ثلث الباقي، وتصح فيه؛ لأن المقصود من الوصية إرفاق الموصى له، فإذا أوصى بما احتمله الثلث؛ أمكن رعاية عرضه منها، فيصار إليه.
«فتح العزيز» (٧/ ١٣٧). وانظر كذلك: «روضة الطالبين» (٦/ ٢٠٧).

(٣) ورد في (د): «شاعت».

(٤) الزيادة من (ق).

(٥) قال الرافعي: **أحدهما**: أنَّه على قولين، كما في نقل الزكاة، تنزيلًا للّفظ المطلق على ما ورد به العُرف. **والثاني**: ترتيب الوصية على نقل الزكاة. إن جوّزنا نقل الزكاة؛ ففي الوصية أولى. وإن منعناه؛ ففي الوصية وجهان؛ قال النووي: **أصحهما**: النقل. «فتح العزيز» (٧/ ١٣٨ ـ ١٣٩)، «روضة الطالبين» (٦/ ٢٠٨).

(٦) ورد في (د): «تميل»، والمعنى واحد.

القسمُ الثَّالث من الباب

في الأحكام الحسابية

وفيه ست[١] مسائل:

الأولى

إذا أوصى بمثل نصيب ابنه، وله ابن واحد؛ صرف إلى الموصى له النصف؛ حتَّى يكونا متماثلين.

وإن كان له ابنان، فأوصى بمثل نصيب أحدهما؛ صرف إليه الثلث.

وإن كانوا ثلاثة؛ فالربع.

وبالجملة يراعى[٢] المماثلة عندنا بعد القسمة.

وقال مالك: هو وصية بحصة الابن قبل القسمة. فإن كانوا[٣] اثنين[٤]؛ فهو وصية بالنصف، وإن كانوا ثلاثة؛ فهو وصية بالثلث.

وهو ضعيف؛ لأن ما ذكرناه محتمل، وهو الأقل فيؤخذ به.

ولو أوصى بنصيب ولده؛ كان كما لو أوصى بمثل نصيب ولده.

---

(١) «ست» لم يرد في (ط، ي).

(٢) ورد في (د): «فيراعى».

(٣) ورد في (أ): «فإن كانا» بصيغة المثنى، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٤) ورد في (د): «ابنين».

وقال أبو حنيفة: هو باطل[١]؛ لأنَّه وصية بالمستحق. وهو ضعيف؛ لأنَّه إذا قال: بعت بما باع به فلان فرسه؛ صحَّ، وكان معناه بمثله.

ولو كان له ابنان، فقال: أوصيت لك[٢] بمثل نصيب ابنٍ ثالث لو كان؛ لا يعطى إلَّا الربع، وكأنّ ذلك الابن المقدّر كائن.

وفيه وجه: أنَّه يعطى الثلث، وكأنَّه قدَّره مكانه[٣].

المسألة[٤] الثانية

إذا أوصى بضعف نصيب أحد ولديه: أعطي مثله مرتين. فلو كان له ابنان؛ قسم المال من أربعة، لكل ابن واحد، وله سهمان. ولو أوصى بضعفيه: أعطي مثله ثلاث مرات.

وقال أبو حنيفة: أعطي مثله أربع مرات.

والحاصل: أنَّا نضعّف الزيادة دون المزيد عليه، فإذا كان الضّعف أن يزاد على سهمه[٥] مثله؛ كان الضّعفان أن يزاد عليه مثلاه[٦]. وهو محتمل، وهو الأقلّ؛ فينزّل عليه.

---

(١) قال المرغيناني صاحب «الهداية»: «وإذا أوصى بنصيب ابنه فالوصية باطلة». وقال = الكاساني: ولو أوصى بنصيب ابنه أو ابنته لإنسان، فإن كان له ابن أو ابنة؛ لم يصح؛ لأن نصيب ابنه أو ابنته ثابت بنص قاطع، فلا يحتمل التحويل إلى غيره بالوصية، وإن لم يكن له ابن أو ابنة؛ صحت الوصية؛ لأنها لم تتضمن تحويل نصيب ثابت، فكان وصية بمثل نصيب ابنه أو ابنته. «بداية المبتدي» (ص٢٥٩)، «بدائع الصنائع» (٧/ ٣٥٨)، «الهداية» (٤/ ٢٣٧).

(٢) ورد في (أ): «له»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٣) انظر للمزيد: «فتح العزيز» (٧/ ١٤٠ ـ ١٤١).

(٤) «المسألة» لم يرد في (د، ط، ي).

(٥) ورد في (أ): «سهم»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٦) ورد في (أ): «مثليه»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

المسألة[١] الثالثة

إذا أوصى بمثل نصيب أحد ورثته: أعطي مثل أقلّهم نصيبًا بعد العول؛ إن كانت المسألة عائلة.

المسألة[٢] الرابعة

إذا أوصى بخطٍّ[٣] أو سهم أو قليل أو كثير: جاز التنزيل على أقلّ ما يتموّل، والرجوع إلى الموصي.

وقال أبو حنيفة: ينزل السهم على السدس[٤]. وهو تحكم.

وكذلك إذا أوصى بالثلث إلَّا شيئًا[٥]؛ جاز التنزيل على أقل ما يتموّل.

وقال الأستاذ أبو منصور: ينزل على النصف وزيادة؛ إذ الاستثناء ينبغي أن ينقص عن النصف. وهو خلاف نصّ الشافعي في الإقرار: إذا قال: لفلان عليّ عشرة إلَّا شيئًا.

---

(١) «المسألة» لم يرد في (د، ط، ي).

(٢) «المسألة» لم يرد في (د، ط، ي).

(٣) ورد في (أ): «بحط» بالطاء المهملة، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٤) مذهب الأحناف كما جاء في «الهداية»: ومن أوصى بسهم من ماله؛ فله أخس سهام الورثة، إلَّا أن ينقص عن السدس؛ فيتم له السدس، ولا يزاد عليه. وهذا عند أبي حنيفة (رحمه الله). وقالا ـ أبو يوسف ومحمد ـ: له مثل نصيب أحد الورثة، ولا يزاد على الثلث. وانظر لمزيد من التفصيل والأدلة: «الهداية» (٤/ ٢٣٧)، «بدائع الصنائع» (٧/ ٣٥٦)، وذكر في «الفتاوى الهندية» (٦/ ٩٨): لو أوصى بسهم من ماله أو بجزء من ماله؛ قيل للورثة: أعطوه ما شئتم. وهذا اختيار المشائخ (رحمهم الله). أمَّا إذا أوصى لآخر بحظ من ماله؛ فالبيان إلى الموصي ما دام حيًّا. وإذا مات؛ فالبيان إلى الورثة.

(٥) ورد في (أ): «للأشياء»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي)، وورد في (ق، د): «الأشياء».

المسألة الخامسة

إذا أوصى بثلث ماله ومات عن ابنين وبنتين؛ **فلتصحيح المسألة بالحساب طريقان:**

● **أحدهما**: أن يصحّح مسألة الوصية، وينظر إلى ما بقي بعد إخراج سهم الوصية، فإن انقسم على الورثة؛ فقد صحّت المسألتان، وإن لم ينقسم، ولم يوافق؛ ضربت مسألة [الورثة][١] في مسألة الوصية، ومنها تصح[٢] [المسألتان][٣].

وإن وافق؛ ضرب[٤] جزء الوفق من مسألة الورثة في مسألة الوصية؛ فمنها[٥] يصح.

بيانه في مسألتنا:

إن مسألة الوصية من ثلاثة، سهم للموصى له، بقي سهمان لا ينقسمان[٦] على ستة[٧]؛ إذ مسألة الفريضة من ستة، ولكن يوافق بالنصف؛ فيضرب نصف الستة في الثلاثة، فيصير تسعة، وقد صحَّت المسألتان.

● **الطريقة الثانية**: أن نصحّح[٨] مسألة الوصية، وننسب[٩] جزء الوصية

---

(١) الزيادة من (ق، د، ط، ي).

(٢) ورد في (أ): «يصح»، والأولى ما أثبتناه من (ط).

(٣) «المسألتان» لم يرد في (د، ط، ي).

(٤) ورد في (د): «فإن وافقت ضربت».

(٥) ورد في (أ): «ومنها»، والأولى ما أثبتناه من (ق، ط).

(٦) ورد في (ط، ي): «لا ينقسم» بصيغة الواحد.

(٧) ورد في (أ): «دستة»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

(٨) ورد في (أ): «يصحح»، والأولى ما أثبتناه من (ط).

(٩) ورد في (أ): «تنسب»، والأولى ما أثبتناه من (ط).

منها إلى ما يبقى منها بعد إخراج الجزء، وتزيد نسبته على مسألة الورثة.

بيانه: أن مسألة الوصية من ثلاثة فيما فرضناه، والجزء الموصى به الثلث وهو سهم، ونسبته إلى الباقي أنه[١] مثل نصفه؛ فيزيد على مسألة الورثة مثل نصفها وهي من ستة، ونصفها ثلاثة، فيصير تسعة، وتصحّ المسألة.

المسألة[٢] السادسة

إذا أوصى بما[٣] يزيد على الثلث وردَّت الوصايا: قُسم الثلث[٤] بين أصحاب الوصية على نسبة تفاوتهم حالة الإجازة.

فلو أوصى لإنسان بالنصف، ولآخر بالثلث؛ فالمسألة من ستة: لصاحب النصف ثلاثة، ولصاحب الثلث سهمان، ومجموع ما لهما خمسة، والتفاوت بينهما بالأخماس؛ فإذا أردت قسمة الثلث على نسبة الأخماس، فاطلب[٥] مالًا لثلثه خمس؛ وذلك أن تضرب ثلاثة في خمسة؛ فيصير خمسة عشر.

فالثلث خمسة؛ يعطى صاحب النصف منها ثلاثة، وصاحب الثلث سهمين، ليحصل التفاوت.

وقال أبو حنيفة: يختص بالرد السدس الزائد على الثلث من نصيب صاحب النصف، ويبقى التساوي بينهما[٦] في الثلث.

---

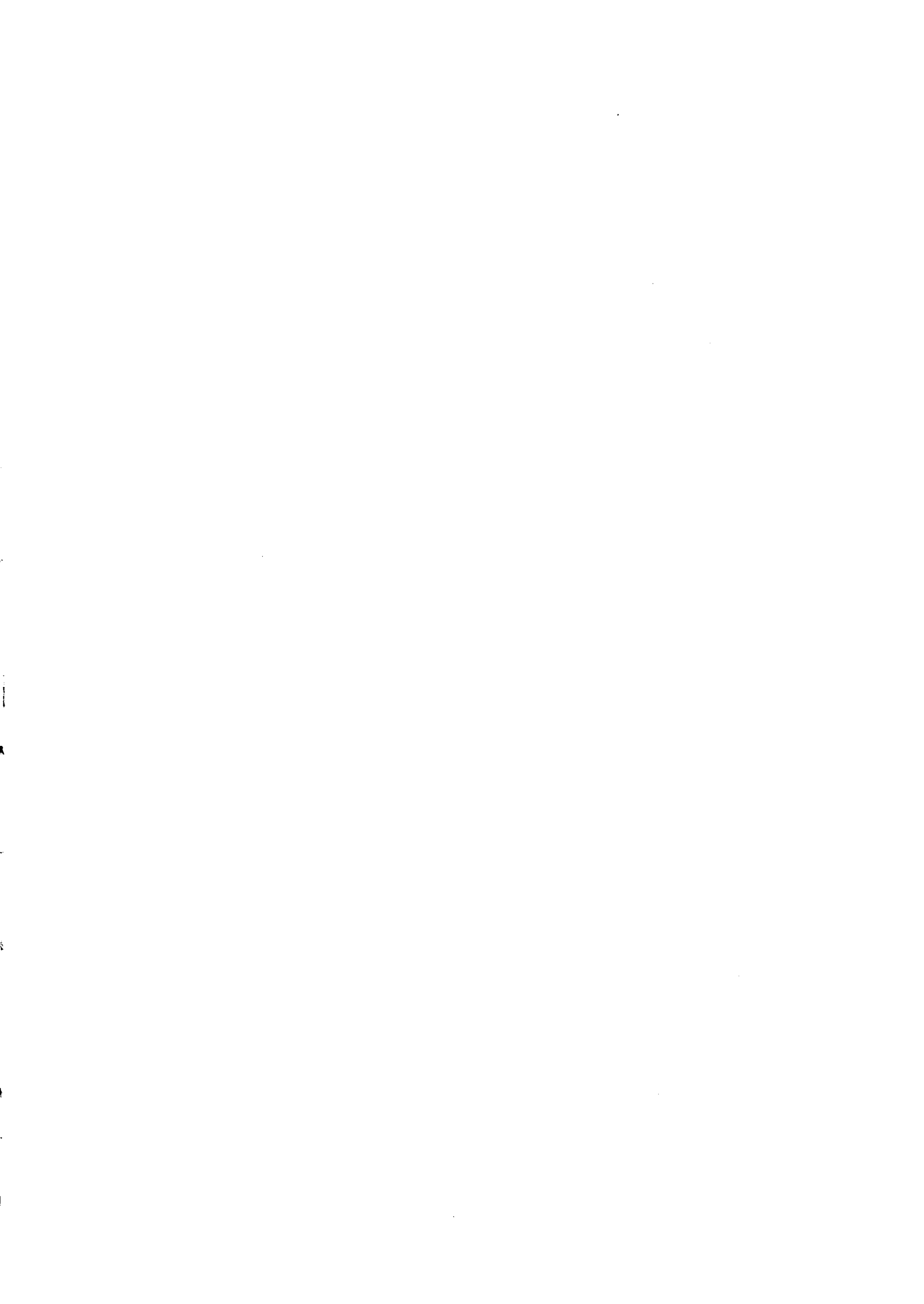
(١) «أنه» لم يرد في (د).
(٢) «المسألة» لم يرد في (د، ط، ي).
(٣) ورد في (أ): «مما»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٤) ورد في (أ): «من»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٥) ورد في (ط): «وطُلب مال»، وفي (ي): «وطلب مالًا».
(٦) ورد في (د): «منهما».

أمَّا إذا أجيز[١] بعض الوصايا ورد البعض؛ فطريق تصحيحه ذكرناه[٢] في المذهب البسيط مع الحساب في الوصية بجزء من المال بعد إخراج نصيب أحد الأولاد.

والحساب في الاستثناء على أكمل وجه، فليراجعه من رغب فيه، فإنَّ هذا الكتاب لا يحتمل استقصاءه[٣]. [والله أعلم][٤].

❑ ❑ ❑

(١) ورد في (د): «أجاز».
(٢) ورد في (د): «ما ذكرناه».
(٣) ورد في (أ): «استقصاؤه»، والصحيح ما أثبتناه منصوبًا، وقد ورد في (ط، ي) «استقصاه».
(٤) الزيادة من (ي).



الباب الثَّالث

في الرجوع عن الوصية

وهو جائز[١]؛ لأنَّه عقد تبرع ولا قبض فيه، فإذا لم يلزم الهبة قبل القبض، فهذا قبل الموت، والقبض أولى.

والرجوع بأربعة أسباب:

السبب الأول: صريح الرجوع

كقوله: نقضت، أو[٢] فسخت؛ وما يضاهيه.

ومن الصريح قوله: هذا لورثتي؛ أو هو ميراث عني؛ أو هو حرام على الموصى له.

ولو قال: هو تركتي؛ فالأصح: أنَّه ليس برجوع؛ لأن الوصية من التركة أيضًا.

---

(١) وقد استدل له الرافعي بما روي عن عمر (رضي الله عنه) أنَّه قال: «يُغيّر الرجل عن وصيته ما شاء»، وعن عائشة (رضي الله عنها) مثله، قال الحافظ عن رواية عمر: رواه ابن حزم من طريق الحجاج بن منهال، عن همام، عن قتادة، عن عمرو بن شعيب، عن عبد الله بن أبي ربيعة أن عمر قال: «يحدث الرجل في وصيته ما شاء، وملاك الوصية آخرها»، «التلخيص الحبير» (٣/ ٩٦)، وقد رواه الدارمي في «سننه» باب الرجوع عن الوصية (٣٢١١). وأورده البيهقي في «السنن الكبرى» بدون إسناد ضمن حديث عائشة (٦/ ٢٨١ : ١٢٤٣٤)، وما روي عن عائشة فقد أورده البيهقي كذلك في «السنن الكبرى» (٦/ ٢٨١ : ١٢٤٣٤)، بلفظ: «وليكتب الرجل: إن حدث بي حدث قبل أن أغير وصيتي هذه»، ورواه الدارقطني في «سننه» (٤/ ١٥١)، وانظر: «التلخيص الحبير» (٣/ ٩٦).

(٢) ورد في (د، ط، ي): «و» بدل «أو».

السبب الثاني:
التصرفات المتضمنة للرجوع

كالبيع والهبة مع القبض، والعتق، والكتابة، والتدبير، فإنَّ من ضرورة تنفيذها الرجوع عن الوصية.

* **فرعان:**

* **أحدهما**: إذا أوصى لزيد، ثُمَّ أوصى لعمرو بعين ذلك الشيء؛ لم يكن رجوعًا[١]، بل احتمال التشريك؛ فينزل عليه أخذًا بالأقل، واستصحابًا لما سبق، فهو كما لو قال: أوصيت لهما على الجمع.

ولو قال: ما أوصيت به لزيد، فقد أوصيت به لعمرو؛ فهذا رجوع في ظاهر المذهب[٢].

ولو أوصى بأن يكاتب، أو يعتق، أو يباع بعد موته؛ فهو رجوع؛ لأنَّه ليس من جنس الأول حتَّى يحمل على التشريك، ولذلك لا ينتظم الجمع بينهما في صيغة التشريك بأن يقول: أوصيت به وأعتقه.

* **الثاني**: إذا أوصى بثلث ماله، ثُمَّ باع جميع ماله؛ لم يكن رجوعًا؛ لأن الثلث المطلق لا ينحصر في الأعيان، والبيع يتناول العين.

ولذلك[٣] لو هلك جميع ما ملك حال الوصية، وتجدد من بعده شيء؛ استحقه الموصى له.

---

(١) وهذا هو المذهب المنصوص المشهور، وبه قال أبو حنيفة، ومالك، وأحمد، وفي «التتمة» وجه: أن الوصية الثانية رجوع عن الأولى. «فتح العزيز» (٧/ ٢٦٠).

(٢) «فتح العزيز» (٧/ ٢٦١)، «روضة الطالبين» (٦/ ٣٠٦).

(٣) ورد في (د): «وكذلك».

السبب الثالث:
مقدمات الأمور المنذرة بالرجوع

كالعرض على البيع والرهن قبل القبض والقَبول، والهبة قبل القبض والقَبول؛ الظاهر أنَّه رجوع لدلالته على قصد الرجوع[١].

وفيه وجه: أنَّه ما لم يتم؛ لا يتمّ الرجوع.

أمَّا إذا زوّج العبد الموصى به، أو الأمة[٢] الموصى بها، أو أجَّرهما، أو علّمهما صنعة، أو ختنهما؛ لم يكن رجوعًا.

* **فرعان:**

* **أحدهما**: أنَّه إذا وطئ وعزل: لم يكن رجوعًا وإن أنزل.

قال ابن الحداد: هو رجوع؛ لأن التسرّي يناقض قصد الوصية.

ولو حلف أن لا يتسرّى؛ لا يحنث، إلَّا بالإنزال؛ فلو وطئ وعزل؛ لم يحنث. ومنهم من قال: ما لم يحصل العلوق لا يتم الرجوع؛ فهو كالعرض على البيع ونظائره[٣].

* **الثاني**: أوصى له بمنفعة داره سنة[٤]، ثُمَّ آجرها سنة، وانقضت مُدَّة الإجارة قبل موته؛ صرف إليه سنة. فإن مات وصارت السَّنة الأولى مستغرقة بالإجارة؛ **فوجهان**[٥]:

---

(١) وهذا هو الأظهر. «فتح العزيز» (٧/ ٢٦٢).

(٢) ورد في (أ): «الإمامة»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

(٣) انظر لمزيد من التفصيل: «فتح العزيز» (٧/ ٢٦٢).

(٤) «سنة» لم يرد في (د).

(٥) قال الرافعي: أرجحهما على ما يقتضيه إيراد الكتاب وغيره: أنَّه إن انقضت مدة الإجارة قبل انقضاء سنة من يوم الموت؛ فالمنفعة بقيّة السَّنة للموصى له، وتبطل الوصية فيما مضى. وإن انقضت بعد انقضاء سنة من يوم الموت؛ فالوصية باطلة؛ =

● **أحدهما**: أنَّه لا حق للموصى له؛ لأنَّه أوصى له بالسَّنة الأولى، وقد استوفاه المستأجر.

● **والثاني**: أنَّه يسلّم إليه؛ لأن السَّنة الأولى لم تشترط للموصى له، وإنَّما تعين[١] بحكم البدار إلى التوفية، فإذا منع مانع من البدار؛ سلم[٢] بعده [إليه][٣].

السبب الرابع:
التصرفات المبطلة اسمَ الموصى به

كما لو أوصى بقطن فغزله، أو بغزل فنسجه، أو بحنطة فطحنها، أو بدقيق فعجنه، أو عجين فخبزه؛ فالكل رجوع[٤] لدلالة قصده وزوال الاسم.

* **فروع ستة**[٥]:

* **الأول**[٦]: إذا أوصى بخُبز فجعله فتيتًا، أو بلحم فقدّده، أو برُطب

= وذلك لأن المستحق للموصى له منفعة السَّنة الأولى، فإذا انصرفت منفعتها إلى جهة أخرى؛ بطلت الوصية. «فتح العزيز» (٧/ ٢٦٣).

(١) ورد في (أ): «يعين»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي)، وقد ورد في (د): «تثبت».

(٢) ورد في (د): «يسلم».

(٣) «إليه» لم يرد في (د، ط، ي).

(٤) قال الرافعي وهو يبين علة كونه رجوعًا: وذلك لمعنيين: **أحدهما**: أن اسم الموصى به قد بطل قبل استحقاق الموصى له، وكانت الوصية متعلقة بذلك الاسم، فإذا بطل؛ بطل الاستحقاق. **والثاني**: أن الوصية تمليك بعد الموت، فلو كان على قصده الأول لاستدام الموصى به، وهذه التصرفات مشعرة بالصرف عنه، فإنَّ الحنطة تطحن، والدقيق يعجن للأكل والاستهلاك. «فتح العزيز» (٧/ ٢٦٤).

(٥) «ستة» لم يرد في (د، ط، ي).

(٦) ورد في (أ): «الأولى»، والأفضل ما أثبتناه من (د، ط، ي).

فجفّفه، أو بثوب فقطع منه قميصًا، أو بخشب فاتخذ منه بابًا. ففي الكل **وجهان**: [**وجه**[١] **الرد**: زوال الاسم الأول]. **ووجه بقاء الوصية**: أن[٢] الاسم الأول يجوز إطلاقه بوجه ما.

* **الثاني**: إذا أوصى بدار فهدمها. إن لم يَبْقَ اسمُ الدار؛ فهو رجوع. وإن انهدمت[٣]، ولم يبق اسم الدار؛ فوجهان[٤]، **ووجه البقاء**: أنَّه لم يوجد من جهته قصد الرجوع، وما يدل عليه.

وقياس هذا: أنَّه لو طحن الحنطة، وغزل القطن بغير إذنه؛ لا تنفسخ الوصية. وحيث لا تنفسخ؛ ففي بقاء الحق في النقص خلاف ذكرناه.

* **الثالث**: لو بنى أو غرس في العرصة الموصى بها. **فثلاثة أوجه**:

أحدها: أنَّه رجوع[٥]؛ لأن البناء غير داخل في الوصية، وهو للتخليد.

والثاني: لا؛ فإنَّه انتفاع مجرّد.

والثالث: أنَّه رجوع عن المغرس وأسّ الجدار، حتَّى لو يحيا لم يرجع[٦] أيضًا إلى الموصى له، وليس رجوعًا عمَّا عداه.

---

(١) ما بين المعكوفتين لم يرد في (ط، د، ي): والذي ورد في (ط): «ووجه التردد»، وفي (ي): «ووجه التردد ظاهر».
(٢) ورد في (د): «لأن».
(٣) ورد في (أ، ي): «انهدم».
(٤) أصحهما: بطلان الوصية فيه لزوال اسم الدار. «فتح العزيز» (٧/ ٢٦٥)، «الروضة» (٦/ ٣٠٨).
(٥) وهذا الوجه هو الأصح، قال الرافعي: والأصح: أنَّه رجوع؛ لأنَّه للدوام، فيشعر بأنَّه قصد إبقاءها لنفسه وأبطل قصده الأول. «فتح العزيز» (٧/ ٢٦٥)، «الروضة» (٦/ ٣١٠).
(٦) ورد في (أ): «نحيا لم نرجع»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

* **الرابع**: إذا أوصى بصاع حنطة، وخلطه بغيره؛ فهو رجوع[١]؛ إذ تعذّر به التسليم.

ولو أوصى بصاع من صُبرة، وخلطه بمثله؛ فليس برجوع؛ لأن الغرض لا يختلف.

وإن خلط بالأجود؛ فرجوع؛ لأنَّه حدثت زيادة لم يتناولها الاستحقاق.

● **وإن خلط بالأردأ؛ فوجهان**:

أحدهما: أنَّه رجوع؛ كالأجود.

والثاني: لا[٢]؛ فإنَّه تعييب، فينزل منزلة تعيب[٣] الموصى به.

* **الخامس**: لو نقل الموصى به إلى موضع بعيد عن الموصى له؛ ففيه وجهان[٤].

* **السادس**: لو أوصى بقطن ثُمَّ حشى به فراشه؛ ففي كونه رجوعًا وجهان[٥].

ووجه التردد: في هذه المسائل لا يخفى مأخذها[٦].

❏❏❏

(١) ورد في (د، ط، ي): «فرجوع» من غير «فهو».
(٢) وهذا هو الأظهر، كما قال الرافعي: **وأظهرهما**: المنع؛ لأن التغيير فيه بالنقصان، فأشبه ما لو عيب الموصى به أو أتلف بعضه. «فتح العزيز» (٧/ ٢٦٦).
(٣) ورد في (أ): «بعيب»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٤) قال الرافعي: لو أوصى بشيء ونقله من بلد الموصى له إلى مكان بعيد؛ ففيه وجهان؛ لأنَّه لو كان على قصد صرفه إليه لما بعّده عنه، **والأظهر**: المنع. ويشبه أن يكون الخلاف مخصوصًا بما إذا أشعر التبعيد بتغيّر القصد.
«فتح العزيز» (٧/ ٢٦٦)، كذا في «الروضة» (٦/ ٣٠٨).
(٥) والأصح أنَّه رجوع. «روضة الطالبين» (٦/ ٣٠٧).
(٦) ورد في (ق): «مأخذه».

البابُ الرَّابع
في الأوصياء

والنظر في: أركان الوصاية، وأحكامها.

* * *

النظر الأول:
في الأركان

وهي أربعة:

الركن[١] الأول: الوصي[٢]

وله ستة[٣] شرائط:

*** الأول: التكليف[٤]:**

فلا يصح الوصاية إلى مجنون وصبي؛ فإنهما يحتاجان إلى الوصي، فكيف يفوّض إليهما؟!

*** الثاني: الحرية:**

فلا يفوض إلى عبد؛ لأنها ولاية، والرق ينافيها؛ ولأنها تستدعي فراغًا للاهتمام بها، والعبد مشغول.

والمكاتب ومن نصفه حر ونصفه رقيق في حكم القِنّ.

وقال مالك: يفوّض إلى العبد[٥].

---

(١) «الركن» لم يرد في (د، ط، ي).

(٢) ورد في (أ): «الموصي»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

(٣) «ستة» لم يرد في (د).

(٤) ورد في (أ): «التكيف»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

(٥) قال في «المدونة»: «أرأيت إن أوصى إلى عبد نفسه، أو مكاتب نفسه؛ أيجوز ذلك في قول مالك؟ قال: نعم. فإن كان في الورثة أكابر وأصاغر؟ فقالوا: نحن نبيع العبد ونأخذ حقنا. . .». «المدونة الكبرى» (١٥/ ١٩).

وقال أبو حنيفة[1]: إذا خلّف أولادًا كلهم صغار، ففوض إلى عبد نفسه؛ جاز.

* فرعٌ:

إذا أوصى إلى مستولدته أو مدبّره[2]؛ ففيه **ثلاثة أوجه**، منشؤها[3]: أن النظر إلى مراعاة الشرط حال العقد أو حال الموت؟

وفي **الوجه الثالث**: يراعى الأحوال من العقد إلى الموت، حتَّى لو تخلّل خلل بين العقد والموت؛ فسد أيضًا.

والأقيس: وهو اختيار ابن سريج: الصحة؛ نظرًا إلى حال الموت.

*** الثالث: العدالة:**

فلا يفوّض إلى فاسق[4]؛ لأنَّه تصرف على الطفل، فيتقيد بشرط الغبطة، ولا غبطة في الفسّاق.

* فرعٌ:

لو طرأ الفسق انعزل.

---

(١) قال الشيخ علاء الدِّين السمرقندي: ولو أوصى إلى عبد نفسه، فإن لم يكن في الورثة كبير؛ جاز عند أبي حنيفة، خلافًا لهما. ولو كان في الورثة كبير، لا يصح بالإجماع. «تحفة الفقهاء» (٣/ ٢٢١). وانظر كذلك: «بداية المبتدي» (ص٢٦٤)، «الهداية» (٤/ ٢٥٩)، «البحر الرائق» (٨/ ٥٢٤)، «الفتاوى الهندية» (٦/ ١٣٧ ـ ١٣٨).

(٢) ورد في (أ): «مدبرة»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٣) ورد في (د، ط، ي): «منشؤه».

(٤) وبه قال أحمد (رحمه الله) في إحدى الروايتين. **والثانية**: يجوز ويضمّ إليه أمين. وعند أبي حنيفة (رحمه الله) تصحّ الوصاية إليه، ولو تصرّف نفذ، ولكن القاضي لا يقرّه عليها. وفرق الشافعي (رحمه الله) بين الوصاية والوكالة؛ حيث يجوز توكيل الفاسق. «فتح العزيز» (٧/ ٢٦٨).

فإن[١] عاد أمينًا؛ لم يعد وصيًّا، وكذا القاضي ينعزل على الأظهر، ثُمَّ لا يعود قاضيًا بالتوبة.

والأب ينعزل، ولكن يعود وليًّا بالتوبة؛ فإنَّ الأبوّة قائمة.

وفي رجوع ولاية القاضي والوصي بالإفاقة بعد الجنون وجهان[٢].

والإمام لا ينعزل بالفسق على الأصح؛ للمصلحة، ولكن إن أمكن الاستبدال به من غير فتنة فعله[٣] أهل الحلّ والعقد.

*** الرابع: الإسلام:**

فلا يفوض إلى كافر؛ إذ لا ولاية لكافر على مسلم[٤].

ولو أوصى كافر إلى كافر في ولده الكافر؛ صحّ، إن كان عدلًا في دينه؛ بناءً على أن الأظهر في أن ولي الكافرة في النكاح كافر.

*** الخامس: الكفاية، والهداية للتصرف[٥]:**

فلا غبطة في التفويض إلى العاجز عن التصرف.

---

(١) ورد في (د): «فلو».

(٢) المذهب: أنها لا ترجع؛ لأن ولاية القاضي والقيّم مستفادة من التولية والتفويض، فإذا ارتفعت لم تعد إلّا بتفويض جديد. «فتح العزيز» (٧/ ٢٧١ ـ ٢٧٢)، «روضة الطالبين» (٦/ ٣١٣).

(٣) ورد في (أ): «بعلمه»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٤) وفي وصاية الذمّي إلى الذمّي وجهان؛ **أظهرهما**: الجواز، وبه قال أبو حنيفة. «فتح العزيز» (٧/ ٢٦٨).

(٥) قال الرافعي: هذا هو الظاهر، وقد تعرض له الحناطيّ والقاضي الروياني. وربّما دل كلام الأصحاب على أن هذا الشرط غير مرعي، ويوافقه ظاهر قولهم أن شروط الوصي خمسة: الإسلام والعقل والبلوغ والحرية والعدالة. «فتح العزيز» (٧/ ٢٦٩).

* فرعٌ:

لو ضعف نظره، وعجز عن حفظ الحساب بعد أن كان قادرًا؛ ينصِّبُ القاضي معه من يحفظ الحساب، ولا ينعزل به، بخلاف الفسق، فإنَّه يفوّت أصل الغرض[١]. وبخلاف ما لو نصب الحاكم قيّمًا، فضعف نظره في الحساب، فإنَّ القاضي يعزله؛ لأنَّه مولًّى من جهته، والإبدال أصلح، والوصي منصوب الأب؛ فيحفظ ما أمكن.

* **السادس: البصر:**

وفي تفويضها إلى الأعمى وجهان[٢]، منشؤهما[٣] التردد في أنَّه هل يخالف الغبطة أم لا؟

* فرعٌ:

يجوز التفويض إلى النساء، والأم أولى من ينصب قيّمًا، وإن لم يوصِ إليها الأب؛ فلا ولاية لها.

قال الإصطخري: هي ولية في المال، مقدّمة على وصيّ الأب؛ لأنها أحد الأصلين[٤].

الركن الثاني:
الموصي

وهو كل من له ولاية على الأطفال لو بقي حيًّا، كالأب والجد؛

---

(١) ورد في (د): «العوض».

(٢) **الأظهر**: الجواز. وبه قال أبو حنيفة، **ووجه المنع**: أنَّه لا يقدر على البيع والشراء لنفسه، فلا يحسن أن يفوّض إليه أمر غيره. «فتح العزيز» (٧/ ٢٦٩).

(٣) ورد في (د): «ومنشاؤه»، وفي (ط، ي): «ومنشاه».

(٤) قال الرافعي: وزاد الروياني وآخرون شرطًا سابعًا، وهو: أن لا يكون الوصيّ عدوًّا للطفل الذي يفوض إليه أمره. «فتح العزيز» (٧/ ٢٦٩).

فلا يجوز للوصي الإيصاء[(١)]؛ لأنَّه لا ولاية له، وإنَّما هو نائب، خلافًا لأبي حنيفة[(٢)].

ولا يجوز [للأب][(٣)] نصب الوصي على الأولاد البالغين؛ إذ لا ولاية عليهم.

نعم، له نصب وصي؛ لقضاء ديونه وتنفيذ وصاياه.

ولا يجوز للأب نصب الوصي في حياة الجد، فإنَّ الجد بدل الأب شرعًا، فهو أولى من نائبه لفظًا.

وقال أبو حنيفة: وصي الأب أولى من الجد[(٤)]، وهو[(٥)] وجه لأصحابنا.

* فروع:

• **الأول**: إذا أوصى بثلثه وخلّف جدًّا لأطفاله؛ فليس للجد التصرف في الثلث؛ لأنه[(٦)] ليس وصيًّا ولا قيِّمًا، وإنَّما التصرف فيه إلى[(٧)] القاضي يصرفه إلى مصارفه.

---

(١) وبه قال أحمد (رحمه الله)؛ لأن الولي لم يرض بالثاني، وأيضًا فإنَّه يتصرف بالتولية والتفويض؛ فلا يملك التفويض إلى غيره كالوكيل. «فتح العزيز» (٧/ ٢٧٣).

(٢) وهو قول مالك (رحمه الله) كذلك. انظر: «المبسوط» للسرخسي (١٢/ ٤٤)، «التاج والإكليل» (٥/ ٢٠١)، وقد صرّح بذلك في «مواهب الجليل»؛ حيث قال: للوصي أن يوصي بلا خلاف، (٥/ ٢٠١).

(٣) الزيادة من (ق).

(٤) قال الإمام ابن عابدين في الحاشية: والظاهر أن وصي الأب مقدم على الجد، (٣/ ٧٠)، ونحوه في «مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر» (٤/ ٤٦٤).

(٥) ورد في (ق): «وفيه».

(٦) ورد في (د): «إذ».

(٧) ورد في (ق، د، ي): «للقاضي».

● **الثاني**: إذا أذن للوصي في الإيصاء عند موته إلى غيره؛ **ففيه قولان**:

أحدهما: لا يجوز[١]؛ لأن ولايته زائلة بعد موته، فلا يؤثر إذنه، وليس للوصي رتبة الإيصاء.

والثاني: وهو الأقيس: الجواز[٢]؛ لأن الشرع فرض إليه النظر للأطفال بعد الموت، ولذلك لو قال: أنت وصيّي إلى أن يبلغ هذا الصبي، فإذا بلغ، فهو الوصي؛ صح، وهو تفويض بعد الموت.

وكذلك إذا أوصى إلى رجلين وقال: إن مات أحدهما انفرد الآخر؛ جاز.

أمّا إذا قال: إن أوصيت إلى شخص، فذلك الشخص وصيّي [لي]، أو عيّن شخصًا فقال: أذنت لك في الإيصاء إليه؛ **ففيه طريقان**:

ـ منهم من قطع بالجواز؛ كما إذا علّق ببلوغ الصبي.

ـ ومنهم من خرّج على القولين[٣] [٤].

الركن الثالث: الموصى فيه

وهو التصرفات المالية المباحة التي يتولاها القاضي لولا الوصي.

فأمّا بناء البيعة، وكتبة التوراة[٥]، وما هو معصية؛ فلا يصح الإيصاء فيه.

---

(١) وهو ظاهر قوله في «المختصر»؛ لأن إذنه قد بطل بالموت. «فتح العزيز» (٧/ ٢٧٤).

(٢) وهو اختيار أبي إسحاق، والقاضي أبي الطيب، وابن الصباغ (رحمهم الله). «فتح العزيز» (٧/ ٢٧٤).

(٣) ورد في (أ): «قولين»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٤) انظر لمزيد من التفصيل: «فتح العزيز» (٧/ ٢٧٤).

(٥) ورد في (ق): «التورية».

ولا يصح الإيصاء في تزويج الأولاد؛ إذ لا غبطة في أن يعقد عليهم من لا يتغير[١] بتضررهم.

وقال مالك: يجوز الإيصاء في ذلك[٢].

الركن الرابع: الصيغة

وهي أن تقول: أوصيت إليك، أو فوَّضت إليك أمر أولادي؛ وما يجري مجراه.

ولا بدّ من القَبول، والأظهر أنَّه بعد الموت؛ أعني القبول[٣].

* فروع:

• **الأول**: هل يكفي قوله: أوصيت إليك في أمر أطفالي؛ أم[٤] يشترط أن يقول معه: فوَّضت إليك التصرف في المال؟، **فيه وجهان**:

ـ منهم من قال: مطلق الإيصاء لا يقتضي إلَّا حفظ المال؛ فلا بدّ من التصريح بالتصرف.

ـ ومنهم من قال: العُرف يغني[٥] عن التعرُّض له[٦].

---

(١) ورد في (أ): «يتغرر»، وفي (ط): «يتعير»، والذي أثبتناه هو الأولى، وهو في (د، ي).

(٢) وهو قول أحمد (رحمه الله) كذلك. «فتح العزيز» (٧/ ٢٧٦).

(٣) قال الرافعي: والقول الثاني: أنَّه يعتد قبل الموت كما لو وكّله بعمل يتأخر وقته، يكون القبول في الحال، والامتثال في المستقبل. «فتح العزيز» (٧/ ٢٧٧).

(٤) ورد في (ق): «أو».

(٥) ورد في (أ): «يغنيه»، والأولى ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

(٦) قال صاحب «التتمة»: وهذا هو المذهب، وذكر بدل الوجه الأول وجهًا: أن الوصاية لا تصحّ حتَّى يبين ما فوّضه إليه؛ فحصل في المسألة ثلاثة أوجه. «فتح العزيز» (٧/ ٢٧٨). وانظر كذلك: «روضة الطالبين» (٦/ ٣١٦).

• **الثاني**: إذا اعتُقل لسانه وقُرئ[1] عليه الكتاب، فأشار برأسه؛ جاز؛ لأنَّه عاجز كالأخرس.

• **الثالث**: لو أوصى إليه في جنس من التصرف معين لا يتعدى إلى غيره، خلافًا لأبي حنيفة.

• **الرابع**: إذا أوصى إلى رجلين:

إن صرّح بتسليط كل واحد على الاستقلال، أو بالمنع من الاستقلال؛ فهو كما صرّح.

وإن أطلق؛ نزّل[2] على نفي الاستقلال، وأن لا يتصرف واحد دون إذن صاحبه؛ تنزيلًا على الأقل.

نعم، ما لا يحتاج فيه إلى الوصي كالتمكين من أخذ المغصوب، والوديعة، وأعيان الحقوق، لا يحتاج فيه إليهما؛ لأنَّه لا يحتاج أصلًا إلى الوصي، بل للمستحق الأخذ إذا ظفر به.

* **ويتفرع عن نصب الوصيّين[3] صور**:

الأولى: أنه[4] إذا مات أحدهما، فإن [كان قد][5] أثبت لكل واحد منهما استقلالًا؛ فيكتفى بالثاني.

وإن لم يثبت إلَّا الشركة؛ فللقاضي أن ينصِّب قيّمًا[6] معه بدلًا

---

(١) ورد في (أ): «قرأ»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٢) ورد في (أ): «ترك»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٣) ورد في (أ): «على نصب الوصيّ ثلاث صور»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٤) «أنه» لم يرد في (ط).

(٥) الزيادة من (ط، ي) وفي (د): «كان» من غير «قد».

(٦) ورد في (أ): «فيما».

عن الميت؛ فإنَّه ما رضي [الأب][(١)] إلَّا برأي شخصين.

فلو جعل الثاني وصيًّا ونائبًا عن الوصي وحده؛ ففي جوازه وجهان.

الثانية: أوصى إلى زيد، ثُمَّ أوصى[(٢)] إلى عمرو، فإن لم يقبل عمرو؛ انفرد زيد بالتصرف. وإن قبل؛ كان هذا تشريكًا[(٣)]، ولم يكن فسخًا للأول، بل ينزّل[(٤)] منزلة الوصيين المتلاحقين[(٥)].

وإن أوصى إلى زيد ثُمَّ قال له: ضممت إليك عمروًا؛ فإن قبلا؛ فهما شريكان.

وإن قبل زيد دون عمرو؛ فزيد مستقل به.

وإن قبل عمرو بدون زيد؛ فلا يستقل؛ لأن لفظ الضمّ لا ينبئ[(٦)] إلَّا عن الشركة، وردّ زيد كموته فيفتقر إلى بدل عنه.

الثالثة: إذا اختلفا في تعيين من تُصرف إليه الوصية من الفقراء أو المساكين مثلًا؛ فالحاكم يتولّى التعيين[(٧)].

---

(١) الزيادة من (ط، ي).

(٢) «أوصى» لم يرد في (د).

(٣) ورد في (أ): «شريكًا»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٤) ورد في (د): «ينزله».

(٥) ورد في (أ): «الوصيتين المتلاحقتين»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٦) ورد في (أ): «يبنى»، والأولى ما أثبتناه من (ط).

(٧) قال الرافعي: إذا أوصى إلى شخصين فاختلفا في التصرف؛ نُظر: **إن كانا مستقلّين**: وقال كل واحد: أنا أتصرف؛ حكى الشيخ أبو حامد (رحمه الله) أنَّه يقسم بينهما حتَّى يتصرف كل واحد منهما في نصفه. وقال غيره: لا حاصل لهذا الخلاف، ومن سبق نفذ تصرفه. **وإن لم يكونا مستقلّين**: أمرهما الحاكم بما يرى المصلحة فيه، فإن امتنع أحدهما؛ ضمّ القاضي أمينًا إلى الآخر. وإن امتنعا؛ أقام مقامهما آخرين. «فتح العزيز» (٧/ ٢٨٠).

ولو اختلفا في حفظ المال، فيطلب موضعًا مشتركًا يكون محفوظًا فيه عن جهتهما[١]، أو يتفقان على ثالث، أو يقسم ما يقبل القسمة؛ فينفرد كل واحد بحفظ البعض، وما لا يقبل القسمة يتولى القاضي حفظه.

ومن الأصحاب من قال: الشافعي (رحمه الله) ذكر القسمة وأراد به ما إذا أثبت لكل واحد الاستقلال في الوصاية، وإلَّا فكيف ينفرد بحفظ البعض، وموجب الوصاية الاشتراك في الكل؟

❑❑❑

(١) ورد في (أ): «جهتها»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

النظر الثاني: في أحكام الوصاية

وهي ستة:

*** الأول: أن يقضي الديون اللازمة في مال الصبي من أرش[١] الجناية والأعواض والكفارة[٢] عند القتل، وينفق عليه بالمعروف[٣].**

فلو تنازعا بعد البلوغ في مقدار الحاجة في النفقة؛ فالقول قول الوصي؛ لأنَّه أمين، والإشهاد على النفقة متعذر في كل يوم.

وكذا إذا تنازعا في كون المبيع موافقًا للغبطة؛ فالقول قول الوليّ والوصيّ[٤]؛ إذ الأصل عدم الخيانة[٥].

وإن تنازعا في دفع المال بعد البلوغ إليه؛ فالظاهر أن القول قول الصبي[٦]؛ إذ الأصل عدم الرد، والإشهاد مأمور به عليه في

---

(١) ورد في (ق): «وأرش».

(٢) ورد في (د): «الكفارات».

(٣) قال الرافعي: وهو ألا يكون فيه إسراف ولا تقتير، فإن أسرف ضمن الزيادة.

(٤) قال الرافعي: ومن الأصحاب مَن جعل المسألة على وجهين، ومنهم من قال: لا يصدق في العقار، وفي غيره وجهان. ورجّحوا وجه المنع على خلاف جواب الكتاب. «فتح العزيز» (٧/ ٢٨٣).

(٥) ورد في (أ، ي): «الجناية»، والصحيح ما أثبتناه من (ط).

(٦) قال الرافعي: ولو ادّعى الوصي دفع المال إليه بعد البلوغ وأنكر الصبي فهو المصدّق بيمينه، وفيه وجه أنَّه يصدّق الوصيّ، وبه قال أبو حنيفة، وأحمد (رحمهما الله). «فتح العزيز» (٧/ ٢٨٣)، وكذا في «الروضة» (٦/ ٣٢١).

كتاب الله[١] [تعالى][٢].

وكذلك[٣] إن تنازعا في تاريخ موت الوالد؛ إذ تكثر النفقة بطول المدة؛ فالبيِّنة على الوصي؛ إذ الأصل عدم الموت، وإقامة البيِّنة على الموت ممكن.

* **الثاني: لا يزوج الوصي الأطفال**، وقد ذكرناه.

* **الثالث: لا يتولى الوصي طرفي العقد، ولا يبيع ماله من نفسه**، بخلاف الأب، فإنَّه جوِّز له ذلك؛ لقوة الأبوّة.

نعم، له أن يوَكِّل في التصرفات الجزئيَّة[٤]؛ كما للأب. وليس له الإيصاء، بخلاف الأب.

* **الرابع: الوصاية عقد جائز**، وللوصي [عزل نفسه متى شاء[٥].

وقال أبو حنيفة: ليس له][٦] عزل نفسه بعد موت الموصي[٧].

---

(١) يقول الله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾ الآية [البقرة: ٢٨٢].

(٢) الزيادة من (ي).

(٣) ورد في (أ): «إذا»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٤) ورد في (د): «الحرية».

(٥) قال النووي: إلَّا أن يتعين عليه، أو يغلب على ظنه تلف المال باستيلاء ظالم من قاض وغيره. «روضة الطالبين» (٦/ ٣٢٠).

(٦) ما بين المعكوفتين سقط من (د).

(٧) مذهب الأحناف: أنَّه إذا أراد الوصي أن يرد الوصاية ويرجع؛ لا يصح بدون محضر الموصي أو علمه؛ لما فيه من الغرور به، وإذا ردّ في المواجهة؛ صحّ. «تحفة الفقهاء» (٢/ ٢١٧)، «البحر الرائق» (٨/ ٥٢٢)، «حاشية ابن عابدين» (٦/ ٧٢٤).

* **الخامس: إذا لم يملك إلَّا عبدًا وأوصى بثلث ماله؛ فليس للوصي[(١)] إلَّا بيع[(٢)] ثلث العبد.**

وقال أبو حنيفة: له بيع الكل؛ فإنَّ التشقيص ينقص من الثلث[(٣)].

* **السادس: للوصي أن يشهد على الأطفال،** وله أن يشهد لهم بما لا يستفيد بشهادته سلطنة واتساع تصرف، حتَّى لو كان وصيًّا بالتصرف في الثلث وشهد لهم بمال؛ لا يجوز؛ إذ يتسع به الثلث؛ فيتسع تصرّفه. [والله أعلم][(٤)].

❑❑❑

---

(١) ورد في (د): «للموصي».

(٢) ورد في (أ): «يبيع»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

(٣) هذا هو مذهب أبي حنيفة، وقد استحسنه لأنَّه يقول: لمَّا ثبتت الولاية للوصي في بيع البعض ثبتت في الكل؛ لأن الولاية بسبب الوصاية لا تحتمل التجزُّء. وفي بيع الكل توفير المنفعة على الورثة. أمَّا الصاحبان: أبو يوسف، ومحمد (رحمهما الله) فقالا: ليس له أن يبيع من العبد غير الثلث؛ لأن ثبوت الولاية له بسبب الوصية فيقتصر على معدن الوصية وهو الثلث.
انظر: «المبسوط» للسرخسي (٢٨/ ٣٤ ـ ٣٥).

(٤) الزيادة من (ي، د).



[٤٣]

كتاب الوديعة(١)

وهي مشتقة من: وَدَعَ الشيء، إذا سكن واستقر، أي: أنَّها مستقرة عند المودَع.

---

(١) **الوديعة في اللغة**: بمعنى الإيداع، وهو بمعنى الترك. والوديعة: ما استُودع، جمعه: ودائع.
وفي الاصطلاح: قيل: «العقد المقتضي للاستحفاظ. وقيل: توكيل من المالك أو نائبه للآخر بحفظ مال واختصاص. «القاموس الفقهي» (ص٣٧٦).
وعرّفها الجرجاني بقوله: «هي أمانة تركت عند الغير للحفظ قصدًا». «التعريفات» (ص٣٢٥).
وقال النووي: «هي المال الموضوع عند أجنبي ليحفظه». «روضة الطالبين» (٦/ ٣٢٤).
والأصل في إثبات الوديعة: الكتاب والسُّنَّة والإجماع.
أمَّا الكتاب: فقول الله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا﴾ [النساء: ٥٨]، وقوله تعالى: ﴿فَإِنۡ أَمِنَ بَعۡضُكُم بَعۡضٗا فَلۡيُؤَدِّ ٱلَّذِي ٱؤۡتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٨٣].
وأمَّا السُّنَّة: فما رواه أصحاب السنن عن أبي هريرة (رضي الله عنه) أن رسول الله ﷺ قال: «**أدّ الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك**» رواه أبو داود في «سننه» كتاب البيوع (٣٥٣٤، ٣٥٣٥).
قال الخطابي: وفيه رجل ضعيف، والترمذي في «سننه» كتاب البيوع (١٢٦٤)، =

وقيل: إنَّها مشتقة من قولهم: فلان في دَعَةٍ؛ أي: في خفض من العيش؛ أي: أن الوديعة في دعة غير مبتلاة بالانتفاع[1].

والنظر في أركان الوديعة وأحكامها:

❑❑❑

= قال أبو عيسى: هذا حديث حسن غريب، وقد صحّحه الشيخ = = ناصر الدِّين الألباني في «صحيح مشكاة المصابيح» (٢٩٣٤)، وفي «سلسلة الأحاديث الصحيحة» (٤٢٣٠).

وأمَّا الإجماع: فقد قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أَن الأمانات مؤدَّاة إلى أربابها الأبرار منهم والفجار. «الإشراف على مذاهب أهل العلم» (١/ ٢٥١).

(١) قال الرافعي: وقد ذكر أن اللفظ مشتق من الدّعة، وهي: الحفظ والراحة، ويقال: ودع الرجل فهو وديع ووادع؛ لأنَّها في دعة عند المودع لا تبدّل ولا تستعمل. «فتح العزيز» (٧/ ٢٨٦).

أمَّا الأركان

فالمودِع، والمودَع، والوديعة، والصيغة.

أمَّا الوديعة

فهو كل مال تثبت عليه اليد الحافظة.

أمَّا المودِع والمودَع

فلا يعتبر فيهما إلَّا ما يعتبر في الوكيل والموكّل؛ لأن الإيداع استنابة في الحفظ، فلا يستدعي إلَّا التكليف من الجانبين.

* **فرعان:**

• **أحدهما**: لو أخذ الوديعة من صبي ضمن، إلَّا أن يخاف من الصبي الإهلاك، فأخذه على قصد الحسبة.

ففي ضمانه وجهان[١]؛ كما لو خلّص طيرًا من فم جارحة ليحفظه على صاحبه.

• **الثاني**: لو أودع صبيًّا فأتلفه الصبي؛ **ففي الضمان قولان**:

ـ **أحدهما**: أنَّه[٢] لا يجب[٣]؛ لأنَّه مسلّط عليه، فصار كما لو استقرض أو ابتاع وأتلف.

---

(١) قال الرافعي: وجهان؛ كالوجهين فيما إذا أخذ المحرم صيدًا من جارحة ليتعهده، والظاهر أنَّه لا يضمن. «فتح العزيز» (٧/ ٢٨٩)، وكذا في «روضة الطالبين» (٦/ ٣٢٥).

(٢) «أنَّه» لم يرد في (د).

(٣) وبه قال أبو حنيفة (رحمه الله): أنَّه لا يضمن.

ـ **والثاني**: أنَّه يجب[١]؛ لأنَّه مسلّط على الحفظ لا على الإتلاف.

وأمَّا البائع والمقرض فقد سلّطا[٢] على الإتلاف وشرطا عليه عوضًا؛ ففسد الشرط وبقي التسليط.

وهذا الخلاف جار في تعلّق الضمان برقبة العبد إذا أتلف بعد أن أودع، ولا خلاف في تعلق الضمان بذمته.

فأمَّا الصيغة

فهي أن يقول: احفَظْ هذا المال؛ أو استودعتك[٣]؛ أو ما يفيد معناه.

وفي اشتراط القَبول لفظًا[٤] ما ذكرناه، وهاهنا أولى بأن لا يشترط[٥]؛ لأنَّها أبعد عن مشابهة[٦] العقود.

فإذا لم يشترط القَبول لفظًا[٧]، فإذا أخذ الوديعة، أو وضع بين يديه فرفعه، كان ذلك قَبولًا.

---

(١) وبه قال أحمد (رحمه الله): أنَّه يضمن، كما لو أتلف مال الغير من غير سبق احتفاظ، ولا تسليط على الإتلاف، قال ابن الصبّاغ وغيره: وهذا أظهر، وليس الإيداع كالبيع والإقراض؛ لأن ذلك تمليك وتسليط على التصرّف، والإيداع تسليط على الحفظ دون الإتلاف والتصرّف. «فتح العزيز» (٧/ ٢٨٩ ـ ٢٩٠).

(٢) ورد في (د): «سلطاه».

(٣) ورد في (أ): «استودعك»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٤) ورد في (أ): «وما ذكرناه»، والصحيح هو حذف الواو، ولم يرد الواو في (ط، ي).

(٥) ورد في (ق): «يشرط».

(٦) ورد في (ط، ي): «مشابه».

(٧) قال الرافعي: وهل يعتبر القبول باللفظ من المودَع؟ قيل: لا، ويكتفى بالقبض بكيفيته في العقار والمنقول. وقيل: نعم. وقيل: يفرّق بين أن يقول: أودعتك، وما هو على صيغ العقود؛ وبين أن يقول: احفظه، أو هو وديعة عندك، والأظهر الأول. «فتح العزيز» (٧/ ٢٨٨).

ولو قام من المجلس ولم يأخذ؛ كان ذلك ردًّا للوديعة.

ولو قام المالك أولًا وخلّى بينه وبين المودع؛ لم تنعقد الوديعة؛ فإنَّ التخلية قد تقوم[١] مقام القبض، ولكن إذا استحق القبض.

فإن قيل: الوديعة عقد أو إذن مجرّد؟[٢]

قلنا: قد ذكر القاضي حسين فيه خلافًا، وبنى عليه التردد في أن المودع إذا عزل نفسه هل ينفسخ العقد؟ **وذكر فيه وجهين**[٣]:

أحدهما: نعم؛ لأنَّه عقد جائز.

والثاني: أنَّه[٤] تسليط مسلّط، فيضاهي إباحة الأكل للضيف[٥]، فلا معنى للفسخ فيه[٦].

فإن قلنا: انفسخ، بقيت الوديعة أمانة شرعية، كما لو طيَّر الرّيح ثوبًا وألقاه في داره، حتَّى لو تمكّن من الرد على المالك ولم يردّ، ضمن على أحد الوجهين.

❑ ❑ ❑

---

(١) ورد في (أ): «يقوم»، والأولى ما أثبتناه من (ي).

(٢) انظر لمزيد من التفصيل وتفريع هذه المسألة على مسألة الصبي والعبد، ما ذكره الرافعي في: «فتح العزيز» (٧/ ٢٩٠).

(٣) **قال الرافعي**: **إن قلنا**: إنه مجرد إذن؛ فالعزل لغو، كما لو أذن في تناول طعامه للضّيفان، فقال بعضهم: عزلت نفسي؛ يلغو قوله، ويكون له الأكل بالإذن السابق. **وإن قلنا**: إنها عقد؛ ارتفعت الوديعة، ويبقى المال أمانة شرعيَّة في يده، كالرّيح تطيّر الثوب إلى داره، فعليه الرد عند التمكن. «فتح العزيز» (٧/ ٢٩١).

(٤) ورد في (د): «لا».

(٥) ورد في (د، ي): «للصّيد».

(٦) «فيه» لم يرد في (د).

أمَّا حكم الوديعة

فهو أنَّه عقد جائز من الجانبين، ينفسخ بالجنون والإغماء والموت.

وموجب العقد التسلّط[١] على الحفظ بالمعروف، وأنَّه إن تلف بغير تقصيره؛ فلا ضمان، وأنَّه مهما طلب المالك وجب التمكين من الأخذ.

فالنظر إذن في: الضمان[٢]، وردّ العين:

أمَّا الضمان

فسببه التقصير، وللتقصير ثمانية أسباب:

*** الأول: أن يودع عند غيره، من غير عُذر:**

فيضمن؛ لأنَّه لم يرض المالك[٣] بيد غيره، ولا فرق بين أن يودع زوجته أو عبده أو أجنبيًّا[٤]، إلَّا أن يسلم إلى عبده أو زوجته ليوصله إلى حرزه، أعني حرز المودع.

---

(١) ورد في (د): «التسليط».

(٢) قال الرافعي: الأصل في الوديعة الأمانة، لما روي عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده: أن النبي ﷺ قال: «**ليس على المستودع غير المغل ضمان**»، ويُروى: «**من أودع وديعة فلا ضمان عليه**». وعن أبي بكر، وعلي، وابن مسعود، وجابر (رضي الله عنهم): «**أنَّها أمانة**»، ولأن المودع يحفظها للمالك؛ فيده كيده، ولو ضمن المودع لرغب الناس عن قبول الودائع. «فتح العزيز» (٧/ ٢٩٢).

(٣) ورد في (أ): «سد»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٤) وعن مالك (رحمه الله): أن له أن يودع زوجته. وقال أبو حنيفة (رحمه الله)، وأحمد (رحمه الله): له أن يودع من عليه نفقته من ولد ووالد وزوجة وعبد. «فتح العزيز» (٧/ ٢٩٢).

وإن أودع القاضي، وقَبِله القاضي؛ فلا ضمان؛ لأنَّه ربَّما يتبرَّم بالحفظ، فلا يلزمه المداومة عليه، ولا شبهة في أمانة القاضي.

فإن أبى القاضي أن يأخذ، هل يجوز له ذلك؟ **فيه وجهان:**

أحدهما: لا يجوز[١]؛ لأنَّه نائب عن كل غائب؛ فليقبض عنه.

والثاني: لا يلزمه؛ لأنَّه التزم الحفظ فكيف به.

وفي وجوب قبول المغصوب من الغاصب وجهان مرتّبان. وأولى بأن لا يلزم؛ لأنَّه في يد الغاصب مضمون.

● وفي وجوب قبول الدّين ممّن عليه الدَّين وجهان مرتبان [على المغصوب][٢]، وأولى بأن لا يلزم؛ لأن الدَّين غير متعرض للتلف في ذمته، ولا يثقل عليه حفظه. هذا إذا أودع غيره بغير عُذر.

فإن حضره[٣] سفر؛ فليردّه على المالك. فإن عجز؛ فإلى القاضي. فإن عجز؛ فإلى أمين.

فإذا فعل شيئًا من ذلك؛ لم يضمن[٤].

وإن أودع أمينًا مع القدرة على الحاكم؛ ضمن[٥].

وقيل: إنه لا يضمن[٦].

---

(١) وهذا هو الأظهر كما ذكره الرافعي، والنووي. «فتح العزيز» (٧/ ٢٩٣)، و«روضة الطالبين» (٦/ ٣٢٧).

(٢) الزيادة من (ط، ي).

(٣) ورد في (أ): «حضر»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٤) «لم يضمن» لم يرد في (د).

(٥) وبه قال أحمد، وابن خيران، والإصطخري، ورجّحه الشيخ أبو حامد، وبه قال صاحب «التهذيب». «فتح العزيز» (٧/ ٢٩٥).

(٦) وبه قال إسحاق، ويحكى عن مالك؛ لأنَّه أودع بالعذر أمينًا فأشبه الحاكم. وذكر القاضي الروياني أن هذا أظهر في المذهب. «فتح العزيز» (٧/ ٢٩٥).

فإن عجز عن الكل؛ فوجهان:

أحدهما: أنَّه يسافر ولا ضمان؛ للضرورة[١].

والثاني: أنَّه[٢] يضمن[٣]؛ فإنَّه التزم الحفظ؛ فليتعرض لخطر[٤] الضمان، أو ليترك السفر.

* السبب الثاني: السفر بالوديعة:

وهو سبب للضمان إذا لم يكن عذر[٥]؛ لأن المسافر وماله لَعَلى قَلَتٍ إلَّا ما وقى الله تعالى[٦]، إلَّا إذا أخذه في السفر، فله استدامة السفر.

وقال أبو حنيفة: يسافر به إذا كان الطريق آمنًا[٧]، أمَّا إذا كان بعذر مثل حريق أو نهب أو غارة في البلد؛ فلا ضمان في السفر به.

وإن كان العذر حاجته إلى السفر؛ فقد ذكرنا حكمه.

---

(١) وهذا هو الأصح عند المعظم، وشرطوا لجواز المسافرة بها أن تكون الطريق آمنًا، وإلَّا فيضمن. «فتح العزيز» (٧/ ٢٩٦).

(٢) «أنَّه» لم يرد في (ق).

(٣) وهذا هو الأظهر عند صاحب الكتاب، كما ذكره الرافعي في «فتح العزيز» (٧/ ٢٩٦).

(٤) ورد في (ق): «بخطر».

(٥) ورد في (أ): «عذره»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٦) قال العجلوني في «كشف الخفاء» (٢/ ٢٠٦: ٢١٠٤): رواه الديلمي بلا سند عن أبي هريرة مرفوعًا، وأورده ابن الأثير في «النهاية» بلفظ: «إن المسافر وماله لعلى قَلَت، إلَّا ما وقى الله»، وفسّر القَلَت بفتحتين بالهلاك. وقد ورد في (ق): «على» من غير اللام.

(٧) وبه قال أحمد (رحمه الله) كذلك. «فتح العزيز» (٧/ ٢٩٦).

* فرع:

لو حضرته[(١)] الوفاة؛ فحكمه حكم من حضره سفر؛ فليودع الحاكم، أو أمينًا إن عجز عن الحاكم، أو ليوصِ إلى وارثه وليشهد عليه صيانة عن الإنكار.

فإن سكت ولم يخبر به أحدًا؛ ضمن، إلَّا إذا مات فجأة.

ولو أوصى إلى فاسق؛ ضمن.

وإن أوصى إلى عدل، فلم يوجد الوديعة في تركته؛ فلا ضمان، ويحمل على أنَّها ضاعت[(٢)] قبل موته.

وإن قال: عندي ثوب؛ وله أثواب؛ ضمن؛ لأنَّه ضيَّعه بالخلط.

ولو[(٣)] لم يوصِ، فوجد في تركته كيس مختوم مكتوب عليه أنَّه وديعة؛ فلا يجب تسليمه بمجرَّد ذلك، فلعله كتبه تلبيسًا، أو تملك بعد الكتبة ولم يغير المكتوب.

*** السبب الثالث: نقل الوديعة من قرية إلى قرية:**

فإن نقلها من قرية أهله إلى قرية غير أهله؛ ضمن؛ لأن قرية أهله أحرز في حقه. وإن كان بالعكس وبينهما مسافة يسمَّى سفرًا؛ ضمن؛ لأنَّه سافر به[(٤)].

وإن لم يكن: فإن كان قرية أهله مثل الأول أو أحرز[(٥)]؛ فلا ضمان؛ لأنَّه زاد خيرًا.

---

(١) ورد في (أ): «حضره»، والأولى ما أثبتناه من (ق، د، ي)، وورد في (ط) نحو (أ).

(٢) ورد في (أ): «ضاع»، ونحوه في (ط، ي)، والأولى ما أثبتناه من (د).

(٣) ورد في (ق): «فلو»، وفي (ي): «وإن».

(٤) ورد في (ط): «بها».

(٥) قال الرافعي: «واعلم أن كون القرية أحرز؛ له أسباب، منها: حصانتها في =

وإن كان دونه؛ ضمن؛ لأنَّه نقص الإحراز، فكان كما لو سافر به.

وإن[١] نقلها من بيت في داره إلى بيت آخر وهو مثله في الإحراز[٢] أو فوقه؛ لم يضمن.

وإن كان دونه؛ ضمن، مهما كان البيت الأول معيّنًا من المالك.

وإن قال المالك: احفظ في هذا البيت ولا تنقل؛ فنقل إلى ما هو فوقه [في الإحراز][٣] أو مثله؛ ضمن؛ لمخالفته صريح الشرط[٤]، إلَّا إذا نقل بعذر حريق أو غارة.

* **فروع:**

• **الأول:** حيث جوَّزنا النقل إلى مثله، فانهدم البيت المنقول إليه، فتلفت الوديعة؛ ضمن؛ لأن ذلك جوَّز بشرط سلامة العاقبة، وإنَّما لا يضمن إذا جاء التلف من ناحية أخرى.

وكذا[٥] إذا قال: احفظ[٦] في هذا البيت ولا تُدْخِل[٧] عليها أحدًا.

= نفسها، أو انضباط أهلها وانقطاع الأيدي الفاسدة عنها. ومنها أن تكون عامرة كثيرة الأهل. ومنها أن تكون مسكنه ومسكن أقاربه وأصدقائه؛ فلا يتجاسر أولو الغرامة على الهجوم عليه، ولا تمتد أطماعهم وأيديهم إليه». «فتح العزيز» (٧/ ٣٠٠).

(١) ورد في (د): «ولو».

(٢) ورد في (ط، ي): «وهو مثل الآخر أو فوقه»، وفي (د): «الأجز».

(٣) الزيادة من (د).

(٤) وقال أبو سعيد الإصطخري: إن كان مثل الأول أحرز؛ لم يضمن، كما لو لم ينه. «فتح العزيز» (٧/ ٣١٠).

(٥) ورد في (ي، ط): «وكذلك».

(٦) ورد في (أ): «احفظها»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٧) ورد في (أ): «فلا تدخل»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

فأدخل[١] إنسانًا، وتلف لا من جهة الداخل؛ لم يضمن، وإن تلف من جهة الداخل؛ ضمن.

وكذلك مكتري الدابة للركوب إذا ركبها في الإصطبل، فمات؛ لم يضمن، وإن انهدم عليها الإصطبل؛ ضمن.

• **الثاني**: إذا قال: احفظ في هذا البيت ولا تنقل، وإن وقعت ضرورة[٢]:

فإن نقل بغير ضرورة؛ ضمن، من أي جهة كان التلف؛ لأنَّه تصرف في ماله مع نهيه عنه. وإن وقعت ضرورة فتركها؛ لم يضمن[٣]؛ لأنَّه مأذون في التضييع.

ولكن الأولى أن ينقل؛ لأن التضييع مكروه.

ثم إذا نقل؛ ففي الضمان وجهان[٤]، كما في المحتسب مع الغاصب بإخراج المغصوب من يده.

ووجه الضمان أنَّه أثبت يده[٥] على ماله بغير إذنه، فكان الاحتساب جائزًا بشرط إيصاله إليه، أو ركوب غرر الضمان.

• **الثالث**: لو نقل من ظرف إلى ظرف كصندوق أو كيس.

---

(١) ورد في (ق): «فإن أدخل».

(٢) وردت في (أ) زيادة: «فإن وقعت ضرورة»، وهي مكررة، فحذفناها.

(٣) وفيه وجه عن الإصطخري (رحمه الله): أنَّه يضمن إذا لم ينقلها مع حدوث الضرورة. ذكره الرافعي في «فتح العزيز» (٧/ ٣١٠).

(٤) أصحّهما: أنّه لا يضمن أيضًا؛ لأنَّه قصد الصيانة والإصلاح. «فتح العزيز» (٧/ ٣١٠). وانظر: «روضة الطالبين» (٦/ ٣٤٠).

(٥) ورد في (د، ط، ي): «اليد».

فإن كانت الظروف[١] للمالك؛ فتصرّفه فيها بالنقل المجرّد ليس بمضمن، إلَّا إذا فضّ[٢] الختم أو حلّ[٣] القفل.

هذا ما دلّ عليه مطلق كلام الشافعي (رحمه الله)[٤].

وإن كان الظرف للمودَع؛ فحكمه حكم البيت في النقل إلى الأحرز، أو المثل، أو الأضعف.

● **الرابع**: لو قال: لا تنقل؛ فادّعى أنَّه نقل للضرورة، فإن كان سبب الضرورة مشهورًا؛ فالقول قوله. وإلَّا؛ فالقول قول المالك، فإنَّ الأصل عدم السبب، وكونه مخالفًا للّفظ بظاهره.

*** السبب الرابع: التقصير في دفع المهلكات:**

وفيه مسألتان:

* **إحداهما**[٥]: إذا أودعه دابة فترك العلف والسقي[٦]؛ ضمن. إلَّا إذا كان مأذونًا في تركه؛ فيعصي ولا يضمن[٧].

ثم العلف لا يلزمه من ماله، بل يرفع الأمر إلى القاضي حتَّى يستقرض على المالك، فإن عجز وأنفق من ماله وأشهد؛ ففي الرجوع خلاف[٨].

---

(١) ورد في (أ، ط): «كان الظروف»، والأولى ما أثبتناه من (ي)، وقد ورد في (د): «كان الظرف»، وهو كذلك صحيح.

(٢) ورد في (د): «فك».

(٣) ورد في (أ): «حمل»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، ط، ي)، ولم يرد في (د).

(٤) يراجع للتفصيل: «فتح العزيز» (٧/ ٣١١) ط دار الكتب العلمية، بيروت.

(٥) ورد في (د): «الأولى».

(٦) ورد في (د): «علفها وسقيها».

(٧) هذا قول الجمهور، وقال الإصطخري: يجب؛ لحصول التعدّي في الوديعة. «فتح العزيز» (٧/ ٣٠٢).

(٨) والظاهر أنَّه يرجع عليه، فإن لم يظفر بالمالك أو وكيله ليسترد النفقة رفع الأمر =

فإن قلنا: إنَّه يرجع؛ فقد نزلناه منزلة الحاكم، فله أن يبيع جزءًا من الدابة إن لم يجد طريقًا إلى النفقة سواه.

فرعٌ:

لو أمر غلامه بالعلف والسقي، وكان عادته ذلك؛ جاز.

وإن كان عادته المباشرة بنفسه، فاستناب في الوديعة غيره حتَّى يثبت يده عليها في السقي؛ ضَمِن.

وقال ابن سريج: لا يضمن؛ لأن يد خادمه وصاحبه كيده في العادة.

والأظهر: أنَّه إن أخرجه بنفسه للسقي والطريق آمن؛ لم يضمن.

وقال الإصطخري: يضمن؛ لأنَّه أخرج الوديعة من الحرز من غير حاجة، إلَّا إذا عجز عن السقي في المنزل[١].

* **المسألة الثانية**: الثوب الذي يفسده الدود من الخزّ والصوف، لو ترك صيانته بالنشر والتعريض للرياح؛ ضمن.

[وإن كان لا ينتفي[٢] الدود إلَّا بأن يلبسه، ويعبق به ريح الآدمي؛ فله لُبسه[٣].

= إلى الحاكم ليستقرض على المالك، أو يبيع جزءًا منها، أو يؤجّرها ويصرف الأجرة إلى مؤنتها. «فتح العزيز» (٧/ ٣٠٢).

(١) ورد في (د): «منزله».
وانظر لمزيد من التفصيل: «فتح العزيز» (٧/ ٣٠٢)، وقد أشار الرافعي إلى سبب اختلاف الأصحاب في هذه القضية، وذلك نظرًا إلى ما قاله الشافعي (رحمه الله) في «المختصر»: «وإن أخرجها إلى غير داره وهو يسقي في داره؛ ضمن؛ فاختلف الأصحاب فيه، فأخذ الإصطخري بظاهره وأطلق وجوب الضمان. وحمله طائفة على ما إذا كان الموضع أحرز. وحمله أبو إسحاق وآخرون على ما إذا كان في الإخراج خوف. (باختصار وتعديل يسير).

(٢) ورد في (أ): «لا يسقي»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٣) انظر: «فتح العزيز» للرافعي (٧/ ٣٠٣).

* السبب الخامس: الانتفاع:

فإذا لبس الثوب أو ركب الدابَّة؛ ضمن][1]، إلَّا أن يلبس الثوب لدفع الدود، [أو ركب][2] الدابة لدفع الجموح عند السقي.

وكذلك إذا أخذ الدراهم ليصرفها إلى حاجته؛ ضمن بالأخذ إن لم يصرفها إلى حاجته.

وقال أبو حنيفة: لا يضمن بمجرّد الأخذ[3].

ونحن نزيد على هذا ونقول: لو حلّ ختم الكيس؛ ضمِن ما في الكيس؛ لأنه يعدّ جناية[4] على الكيس.

وهل يضمن الكيس في نفسه؟ **فيه وجهان.**

أمَّا إذا حلَّ عقدًا على الكيس من نفس الكيس، أو من خيط، وأعاده؛ لم يضمن؛ لأن ذلك لا يعدّ خيانة.

ولو أخرج الدابة ليركبها فلم يركبها؛ ضمن.

ولو نوى إخراج الدابة وأخذ الدراهم، فلم يأخذ، ولم يخرج؛ لم يضمن، بخلاف الملتقط؛ فإنَّه يضمن بالنية؛ لأن سبب أمانته نيته، فتغيرت الأمانة بتغيّر النية[5].

---

(١) ما بين المعكوفتين سقط من (د).

(٢) ما بين المعكوفتين لم يرد في (د، ط، ي)، وورد في (ق): «يركب».

(٣) قال الكاساني في «بدائع الصنائع» (٦/ ٢١٣): ولو أخذ بعض دراهم الوديعة لينفقها فلم ينفقها، ثُمَّ ردّها إلى موضعها بعد أيام، فضاعت؛ لا ضمان عليه عندنا؛ لأن نفس الأخذ ليس بإتلاف، ونية الإتلاف ليس بإتلاف؛ فلا توجب الضمان، والأصل فيه ما روي عن رسول الله ﷺ أنَّه قال: «**إن الله تبارك وتعالى عفا عن أمتي ما حدَّثت به أنفسها ما لم يتكلموا أو يفعلوا**».

(٤) ورد في (ط، ي): «خيانة».

(٥) انظر: «فتح العزيز» (٧/ ٣٠٤).

وههنا سبب الأمانة إثبات المالك يده، ولا يتغير إلَّا بعد وَأنٍ في عين المال.

وقال ابن سريج: يضمن كالملتقط.

ومن الأصحاب من قال: لو نوى أن لا يردّ إلى المالك؛ ضمن بمجرّد النيّة؛ لأنَّه صار به ممسكًا على نفسه.

* **فرعان:**

● **أحدهما**: لو ضمن الدرهم بالأخذ؛ فرده إلى الكيس:

فإن لم يختلط؛ فالضمان مقصور عليه.

وإن اختلط فوجهان:

أحدهما: [أنَّه][1] يضمن[2]؛ لأنَّه خلطه بالمضمون، فهو كما لو خلط درهمًا لنفسه به، فإنَّه يضمن الكل.

والثاني: لا؛ لأنَّه خلط ملكه بملكه، بخلاف ما إذا خلط به ملك نفسه، فإنَّه تعذر به تسليم [ملك][3] المالك.

● **الثاني**: إذا أتلف بعض الوديعة؛ لم يضمن الباقي، إذا كان المتلف منفصلًا، كما لو أتلف أحد الثوبين.

وإن كان متصلًا[4] كما لو قطع ذراعًا من الثوب، أو طرفًا من الدابة؟ فإن كان عامدًا؛ ضمن؛ لأنَّه جناية على الكل.

---

(١) الزيادة من (د، ط، ي).

(٢) وهذا هو أظهر الوجهين؛ لأنَّه ربَّما ميَّز بينهما لغرض دعا إليه، فالخلط خيانة. انظر: «فتح العزيز» (٧/ ٣٠٦)، و«روضة الطالبين» (٦/ ٣٣٦).

(٣) الزيادة من (د، ط، ي).

(٤) قال الرافعي: وإن كان له اتصال كتخريق الثوب، وقطع طرف العبد والبهيمة؛ نُظر: إن كان عامدًا؛ فوجهان على الكل؛ فيضمن. «فتح العزيز» (٧/ ٣٠٦).

وإن كان خطأ؛ ضمن المفوت.

وفي الباقي وجهان[(١)]، أظهرهما: أنَّه لا يضمن؛ لأنَّه لا يعد جانيًا[(٢)] في[(٣)] السهو.

* السبب السادس: التقصير في كيفية الحفظ:

وفيه ثلاث صور:

* **الأولى**: إذا سلّم إليه صندوقًا، وقال: لا ترقد عليه؛ فرقد؟

قال الشافعي (رحمه الله): فقد زاده[(٤)] خيرًا؛ فلا يضمن.

وقال مالك: يضمن[(٥)]؛ لأنَّه أغرى[(٦)] اللّص به.

وما ذكره متّجه إذا أخذ السارق من جنب الصندوق في الصحراء، فإنَّ هذا من قبيل المخالفة الجائزة بشرط[(٧)] سلامة العاقبة.

* **الثانية**: سلم إليه [دراهم، وقال: اربطها في كُمّك؛ فأمسكها في يده؟

---

(١) قال الرافعي: **أحدهما**: يضمنه أيضًا، ويسوّي بين العبد والخطأ فيه، كما سوّى في القدر التالف.
وأصحّهما: المنع؛ لأنَّه لم يتعد، وإنما ضمن المتلف لفواته.
«فتح العزيز» (٧/ ٣٠٧).

(٢) ورد في (ي): «خائنا».

(٣) ورد في (ط، ي): «مع» بدل «في».

(٤) ورد في (د، ط): «زاد».

(٥) وبه قال بعض الأصحاب؛ لأن الرقود عليه يوهم السارق نفاسة ما فيه فيقصده، والمذهب أنَّه لا يضمن؛ لأنَّه زاد احتياطًا وحفظًا. «فتح العزيز» (٧/ ٣٠٧)، و«الروضة» (٦/ ٣٣٧).

(٦) ورد في (ي): «إغراء للّص»، والمعنى واحد.

(٧) ورد في (ق): «شرط» من غير باء.

فإن أخذها][١] غاصب؛ فلا ضمان[٢]؛ لأن اليد أحرز في هذه الحالة.

وإن استرخى بنوم أو نسيان؛ ضمن؛ لأن الربط أحرز هاهنا.

ولو ربط في كُمّه: قال الشافعي (رحمه الله): إن جعل الخيط الرابط خارج الكُمّ؛ ضمن؛ لأنَّه إغراء للطرّار به. وإن جعله داخل الكُمّ؛ لا يضمن.

فقال المحقّقون: هذا إنما يستقيم إذا ضاع من جهة الطرّار، فإن ضاع بالاسترسال؛ فينبغي أن يكون الحكم بالعكس من هذا.

* **الثالثة**: أودعه خاتمًا:

قال أبو حنيفة: إن جعله في خنصره؛ ضمن[٣]؛ لأنَّه مستعمل. وفي أصبع آخر؛ لا يضمن؛ لأنَّه إحراز.

وما ذكره[٤] غير بعيد عن القياس، إلَّا إذا كان تضيق [الحلقة][٥] عن غير الخنصر، فالحفظ فيه محمول على قصد الإحراز.

---

(١) ما بين المعكوفتين مثبت من (د)، وقد ورد في (أ): «درهما وقال: اربطه في كمّك؛ فأمسك في يده فإن أخذه»، وورد في (ط): «دراهم، وقال: اربطها في كمّك؛ فأمسكها في يده فإن أخذه»، ونحوه في (ي) سوى كلمة «أمسكها»، فقد وردت في (ي): «أمسك».

(٢) هذا هو النصّ في «المختصر»، وعن رواية الربيع (رحمه الله) أنَّه يضمن، والأصح وهو المذكور في الكتاب واختاره الشيخ أبو حامد: أن رواية المزني محمولة على ما إذا تلفت بأخذ غاصب فلا يضمن. «فتح العزيز» (٧/ ٣٠٨ ـ ٣٠٩).

(٣) مذهب الحنفية إذا جعل المودع خاتم الوديعة في خنصره أو بنصره؛ يضمن. وإن جعله في الوسطى أو السبّابة أو الإبهام؛ لا يضمن، وعليه الفتوى. «مجمع الضمانات» (١/ ٢٠٨)، و«الفتاوى الهندية» (٤/ ٣٤٥).

(٤) ورد في (ق): «ذكرته».

(٥) الزيادة من (ق، د، ط، ي).

* السبب السابع: التضييع:

وله صور:

* **الأولى**: أن يلقيه في مضيعة، فيضمن. ويلتحق به ما لو دلّ سارقًا عليه، أو دلّ من يصادر المالك[1] عليه؛ فإنَّه يضمن؛ لأنَّه يخالف الحفظ الملتزم، بخلاف من لا يَدَ له على المال، فإنَّه إذا دلّ؛ لم يضمن؛ لأنَّه لم يلتزم الحفظ، ولم يتصرف في المال.

* **الثانية**: إذا ضيّع بالنسيان[2].

فقد سُئل الخضري عن زوجة سلّمت خلخالًا إلى زوجها ليسلّمه إلى الصائغ، فسلّم ونسي الصائغ؟

فقال: إن لم يُشهد؛ يضمن بالتقصير في الإشهاد.

وإن أشهد فلا يضمن، وإن مات الشهود أو نسوه.

وهذا مصير إلى أن النّسيان ليس بتقصير. وهو غير بعيد؛ لأن الناسي معذور شرعًا.

---

(١) ورد في (أ): «الملك»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

(٢) قال الرافعي: لو ضيّع الوديعة بالنسيان، **فأحد الوجهين**: أنَّه لا يضمن؛ لأن الناسي غير متعدّ، والمودع إنما يضمن بالتعدّي. **والثاني**: يضمن؛ لأن التضييع سبب التقصير، فيستوي فيه النسيان وغيره كالإتلاف.
وبالأول أجاب بعض المتأخرين ونُسب إلى الخضري، لكن الأشبه رجحان الثاني؛ لأنَّه نصّ في «عيون المسائل»: أنَّه إذا أودعه إناءً من قوارير، فأخذه المستودع بيده ليحرزه في منزله، فأصابه شيء من غير فعله، فانكسر؛ لم يضمن. ولو أصابه بفعله مخطئًا أو عامدًا قبل أن يصير إلى البيت، أو بعد ما صار إليه؛ فهو ضامن، والخطأ والنسيان يجريان مجرى واحدًا...». «فتح العزيز» (٧/ ٣١٣). وانظر كذلك: «روضة الطالبين» (٦/ ٣٤٢).

ومن أصحابنا من قال: يضمن بالنسيان، فإنَّ حق المودع التحفظ، والنسيان لا يؤثر في دفع الضمان.

* **الثالثة**: إذا أكرهه ظالم على التسليم؛ فقرار الضمان على الظالم.

وفي توجّه المطالبة على المكره وجهان[١] جاريان في المكره على إتلاف مال الغير، هذا إذا لم يقدر على دفع الظالم.

فإن قدر على دفعه بإخفاء الوديعة، فلم يفعل؛ ضمن[٢].

فإن حلّفه[٣] الظالم[٤]؛ فليحلف وليكفّر، ولا بأس بأن يحلف كاذبًا إذا كان مقصوده حفظ حقّ الغير. وقد جوّز الشرع كلمة الردة[٥] لحفظ النفس.

وإن حُلّف بالطلاق؟ فإن حلف؛ طلقت زوجته؛ لأنَّه قدر على الخلاص بتسليم الوديعة.

وإن سلّم الوديعة؛ ضمن؛ لأنَّه قدر على أن لا يسلّم بالحلف.

وهو كما لو خُيِّر بين أن يطلِّق إحدى زوجتيه لا[٦] على التعيين إكراهًا، فعيّن إحداهما بالطلاق؛ وقع الطلاق.

---

(١) أظهرهما: نعم؛ لتسليمه، ثُمَّ يرجع هو على الظالم. «فتح العزيز» (٧/ ٣١٤)، و«روضة الطالبين» (٦/ ٣٤٢).

(٢) ورد في (ق): «يضمن».

(٣) ورد في (ق): «فأحلفه».

(٤) «الظالم» لم يرد في (ق).

(٥) وذلك في قوله تعالى: ﴿مَن كَفَرَ بِٱللَّهِ مِنۢ بَعۡدِ إِيمَٰنِهِۦٓ إِلَّا مَنۡ أُكۡرِهَ وَقَلۡبُهُۥ مُطۡمَئِنُّۢ بِٱلۡإِيمَٰنِ﴾ [سورة النحل: ١٠٦].

(٦) ورد في (أ): «إلَّا»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

*** السبب الثامن للضمان: الجحود:**

وجحود الوديعة مع غير المالك ليس بمضمن؛ إذ عادة الوديعة الإخفاء.

وأمَّا مع المالك: فبعد المطالبة بالرد مضمن.

وإن لم يطالب ولكن قال: لي عندك شيء؛ فسكت؛ لم يضمن.

وإن أنكر؛ **فوجهان**:

أحدهما: لا[١]؛ لأن الجحود بعد الطلب.

والثاني: أنَّه يضمن؛ لأنَّه جحود؛ إذ وقع بعد السؤال.

*** فرعٌ**:

إذا جحد: فالقول قوله مع يمينه.

فإن أقام المودع بينة على الإيداع، [فادَّعى الرد والتلف[٢] قبل الجحود]؛ نُظر إلى[٣] صيغة جحوده:

فإن قال: ليس لك عندي شيء؛ فقوله مقبول في الرد والتلف؛ لأنَّه لا مناقضة بين كلاميه.

وإن أنكر أصل الوديعة؛ فقوله في الرد والتلف لا يقبل.

فلو أقام عليه بيّنة؛ **ففيه وجهان**:

أحدهما: لا يمكن؛ لأن البيِّنة تبنى على الدعوى، ودعواه باطلة

---

(١) وهذا هو الأصحّ والأشبه، كما نصّ عليه كُل من الرافعي، والنووي. انظر: «فتح العزيز» (٧/ ٣١٥)، و«روضة الطالبين» (٦/ ٣٤٣).

(٢) ورد في (أ): «فادعى الرد واتلف بعد الجحود»، وفي (ق): «فادعى أو التلف بعد الجحود»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٣) ورد في (أ) زيادة: «قبل، ولم ترد في نسخة أخرى، فحذفناها.

بما سبق من قوله المناقض لها[1].

والثاني: أنَّه يقبل[2]؛ لأنَّه كاذب في أحد قوليه لا محالة، والبينة تبين أن الكذب في الأول لا في الثاني.

هذا ما أردنا أن نذكره من أسباب الضمان.

ومهما جرى سبب الضمان فعاد أمينًا وترك الخيانة؛ لم يبرأ عن الضمان عندنا، خلافًا لأبي حنيفة[3].

فلو استأنف المالك إيداعه؛ فالظاهر أنَّه يزول الضمان.

وفيه وجه أنَّه لا يزول إلَّا بإزالة يده؛ كضمان يد الغاصب[4].

النظر الثاني

في ردّ العين إذا كانت باقية

وهو واجب مهما طلب المالك، فإن أخّر بغير عُذر؛ ضمن.

وإن كان في جنح الليل وتعذر عليه الوصول إليه؛ لم يضمن.

---

(1) ورد في (د): «له».

(2) وهذا هو الأظهر والأصحّ، قال الرافعي: ويحكى عن اختيار القفال والشيخ أبي علي أنَّها تسمع؛ لأنَّه ربَّما كان ناسيًا ثُمَّ تذكر الوديعة والرد. «فتح العزيز» (٧/ ٣١٥)، و«روضة الطالبين» (٦/ ٣٤٣).

(3) وقد نصّ عليه السرخسي، وابن عابدين، وغيرهم.
قال ابن عابدين في «حاشيته»: «والحاصل أن كل أمين خالف ثُمَّ عاد إلى الوفاق؛ عاد أمينًا»، (٨/ ٣٥٦). و«المبسوط» للسرخسي (١٥/ ١٦٧، ١٧٣).
وهو مذهب المالكية كذلك كما جاء في «الذخيرة» للقرافي: «وإن قال: ما لك عندي وديعة؛ ثُمَّ أقر؛ عاد أمينًا؛ لأنَّه اعترف به وادعى زواله...» (٩/ ١٧٣).

(4) ورد في (د، ط، ي): «البائع».

وإن كان في حمام[١] أو على طعام؛ لم يعصِ بالتأخير في هذا القدر، ولكنه جائز بشرط سلامة العاقبة. فإن تلف بهذا التأخير؛ ضمن[٢].

وإن عيّن[٣] وكيلًا ليرد عليه؛ لزمه الرد مهما طالبه.

فإن تمكن ولم يطالبه الوكيل؛ ففي الضمان وجهان[٤]، كنظيره[٥] في الثوب إذا طيّره[٦] الريح في[٧] داره.

وحقيقة الوجهين أن الأمانة الشرعية تتمادى إلى التمكين من الرد [أو][٨] إلى المطالبة بالرد. وبعد أن أمره بالرد على الوكيل؛ فقد عزله، وصارت أمانة شرعية.

* **فرعان:**

• **أحدهما**: لو طالبه بالرد، فادَّعى التلف؛ فالقول قوله مع يمينه[٩] إلَّا أن يدَّعي التلف بحريق أو نهب أو غارة، فإنَّه لا يصدَّق ما لم يستفض

---

(١) ورد في (أ): «جماع»، والأولى ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

(٢) قال النووي: الراجح أنَّه لا يضمن مطلقًا، صرح به كثيرون. «الروضة» (٦/ ٣٤٤).
قال الرافعي: وهو المذكور في «التتمة»: أنَّه لا يضمن. انظر: «فتح العزيز» (٧/ ٣١٦).

(٣) ورد في (د): «فإن وكّل».

(٤) **أحدهما**: أنَّه يمتد إلى المطالبة، كالودائع.
وأظهرهما: أنَّه ينتهي بالتمكن من الرد.
قال القاضي ابن كج: «ويجري الوجهان فيمن وجد ضالّة وهو يعرف مالكها...». «فتح العزيز» (٧/ ٣١٧). وانظر: «روضة الطالبين» (٦/ ٣٤٥).

(٥) ورد في (ق): «كنظره»، وفي (د): «لنظيره».

(٦) ورد في (د): «أطارته».

(٧) ورد في (د): «إلى».

(٨) الزيادة في (ق، د، ط، ي).

(٩) وهذا إذا ذكر السبب وكان خفيًّا كالسرقة. «فتح العزيز» (٧/ ٣١٨).

أو لم يُقم عليها بينة؛ لأن إقامة البينة عليها سهل. ولو أطلق دعوى التلف وطالبه المالك بتفصيل السبب؛ فلا يلزمه البيان، وليس عليه إلَّا يمين على التلف.

وأمَّا إذا ادّعى الرد؛ نُظر: فإن ادّعى الرد على من ائتمنه؛ فالقول قوله مع يمينه، فإنَّه اعترف[١] بأمانته، [فلزمه قَبول يمينه][٢].

وإن ادّعى الردّ على غير من ائتمنه، كما إذا[٣] ادّعى الرد على وارث المالك بعد أن مات المالك، أو ادّعى وارث المودع الردّ على المالك، أو ادّعى الملتقط، أو من طيَّر[٤] الريح ثوبًا في[٥] داره ردًّا على المالك؛ فهؤلاء لا يصدّقون إلَّا ببيّنة.

وكذلك إذا ادّعى الردّ على وكيل المالك، وأنكر الوكيل؛ فالقول قول الوكيل، ولا يجب على المالك تصديق المودع؛ لأن الخصومة أولًا مع الوكيل.

وقال أبو حنيفة: يلزمه تصديقه؛ لأن وكيله بمنزلته[٦].

---

(١) ورد في (أ): «أعرف»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٢) ما بين المعكوفتين لم يرد في (د)، وورد في (أ): «فيلزمه»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٣) ورد في (د): «لو».

(٤) ورد في (د): «طيّرت».

(٥) ورد في (د): «إلى».

(٦) قال الرافعي: إذا اعترف بالإذن وأنكر الدفع؛ ففيه وجه أنَّه يصدّق المودَع ويجعل دعوى الرد على وكيل المالك كدعوى الرد على المالك، ويحكى هذا عن أبي حنيفة، والأصحّ تصديق المالك؛ لأن المودع يدّعي الرد على من لم يأتمنه. «فتح العزيز» (٧/ ٣٢٠).

وإن اعترف بالتسليم، ولكن نسب المودع إلى التقصير[١] بترك الإشهاد، أو أنكر وكيله؛ فهل يضمن بهذا التقصير؟ **فيه وجهان:**

أحدهما: نعم؛ كما إذا وكّله بقضاء دين ولم يُشهد.

والثاني: لا؛ لأن الوديعة عادتها الإخفاء.

ولا ينفع الإشهاد مع الوكيل؛ فإنَّه إن كان يستجيز الجناية[٢]؛ فيدعي التلف أو الرد، ويكون مصدقًا بيمينه، بخلاف مستحق الدين؛ فإنَّه لا حيلة له مع الإشهاد.

والخلاف في وجوب الإشهاد جارٍ[٣] في الوصي إذا ردّ المال على اليتيم بعد بلوغه.

فإن قلنا: يجب الإشهاد؛ فتنازعا في جريانه؛ فالأصل عدمه، والقول قول المالك في عدمه.

فإن قيل: فلو أودع المودع عند إنسان آخر بإذن المالك عند سفره؛ فهل يصدق المودع[٤] [الثاني][٥] في دعوى الرد؟

قلنا: ينظر: فإن عيَّنه المالك؛ يصدَّق في دعوى الرد على المالك؛ لأنَّه مودع من جهته.

وإن لم يعيّنه ولكن قال: أودع أمينًا؛ فعيَّنه المودع الأول؛ فلا يصدَّق إلَّا في دعوى الرد على المودَع الأول. فأمَّا على المالك؛ فلا[٦].

---

(١) ورد في (د): «تقصير».

(٢) ورد في (ط، ي): «الخيانة».

(٣) ورد في (أ): «جاز»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي) بالراء المهملة.

(٤) ورد في (د): «الثاني» فقط دون «المودع».

(٥) الزيادة من (ط، ي).

(٦) انظر لمزيد من التفصيل: «فتح العزيز» (٧/ ٣٢٠).

● **الثاني**: إذا ادّعى رجلان وديعة عند إنسان، فقال: هو لأحدكما، وقد نسيت عينه.

فإن اعترفا له بعدم العلم؛ فلا خصومة لهما معه. **وفي الوديعة قولان**:

أحدهما: أنَّه ينقل إلى يد أمين. ويوقف إلى أن يفصل[1] الخصومة بطريقها؛ لأن هذا الأمين [قد][2] انعزل بمطالبتهما بالرد[3].

والثاني: أنَّه يترك في يده[4]، فإنَّه أمين حاضر، فلا معنى لاستئناف أمين آخر.

ثُمَّ هذا المال يجعل كأنَّه في يدهما، وقد تنازعاه، أو يجعل كمالٍ في يد ثالث تداعاه أجنبيان؟ **فيه وجهان**:

قال القاضي حسين: يجعل الشيء في يدهما[5]؛ لأن الحق لا يعدوهما باتفاق الجميع.

وقال المحاملي: لا يجعل[6] في يدهما؛ فإنه[7] لم يثبت لأحدهما يد.

أمَّا إذا ادّعيا العلم على المودع؛ فيكفيه أن يحلف لهما يمينًا واحدة على النفي.

---

(١) ورد في (ط): «تفصل».

(٢) الزيادة من (د).

(٣) وهذا هو الذي أورده صاحب «التهذيب» وغيره. «فتح العزيز» (٧/ ٣٢٢).

(٤) وهذا القول هو الأظهر كما في «روضة الطالبين» (٦/ ٣٥٠).

(٥) وهذا هو الوجه الصحيح كما في «روضة الطالبين» (٦/ ٣٤٩)، وعلّله الرافعي بقوله: لأن صاحب اليد يقول: إن اليد لأحدهما، وليس أحدهما أولى من الآخر. «فتح العزيز» (٧/ ٣٢٢).

(٦) وردت في (د) زيادة: «الشيء» بعد «لا يجعل»، ولم ترد في نسخة أخرى.

(٧) ورد في (د): «لأنَّه».

وقال أبو حنيفة: يحلف لكل واحد يمينًا[١].

فإذا حلّفناه: فإن حلف؛ عاد الأمر كما كان في الصورة الأولى.

وإن نكل؛ حلف يمين الرد، فإذا[٢] حلفا؛ ضمن المودع القيمة، وجعلت [القيمة][٣] أيضًا في يدهما، فيحصل كل واحد منهما على نصف الوديعة ونصف القيمة.

فإن سلّم العين لأحدهما دون الآخر ببينة أو يمين مردودة: ردّ من سلّم العين له نصف[٤] القيمة التي في يده إلى المودع؛ إذ وصل إليه المبدل.

وأمَّا الآخر فلا يردّ النصف الذي في يده؛ لأنَّه استحقها بيمين مردودة[٥] من جهة المودع، وما رجع إليه مبدله.

هذا كله تفريع من الأصحاب على أن المودع لا يضمن بالنسيان، وقد ذكرنا وجهًا في تضمينه، فعلى هذا يضمن بمجرّد النسيان، فلا يحتاج إلى النكول واليمين. [والله أعلم][٦].

❑❑❑

---

(١) كذا ذكره الرافعي في «فتح العزيز» (٧/ ٣٢٢).
(٢) ورد في (أ): «فإن»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٣) الزيادة من (ط، ي)، وقد ورد في (ي): «وجعلنا القيمة» بدل «جعلت».
(٤) ورد في (د): «إليه ونصف».
(٥) «مردودة» لم يرد في (د).
(٦) الزيادة من (ي، ط).



[٤٤]
كتاب الغنائم والفيء[١]

وفيه بابان.

***

(١) ورد في (ق): «كتاب قسمة الغنائم والفيء»، وفي (د): «كتاب قسمة الفيء والغنائم»، وفي (ط، ي): «كتاب قسم الفيء والغنائم».

الباب الأول

في الفيء

وهو كل مال لكافر فاء إلى المسلمين من غير إيجاف[١] خيل وركاب، كما إذا انجلوا عنه[٢] خوفًا من المسلمين من غير قتال. أو بذلوه للكفّ عن قتالهم[٣]، وهو مخمّس كما سيأتي تفصيله.

وكذلك ما أُخذ بغير تخويف؛ كالجزية[٤] والخراج

(١) إشارة إلى قوله تعالى: ﴿وَمَآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْهُمْ فَمَآ أَوْجَفْتُمْ عَلَيْهِ مِنْ خَيْلٍ وَلَا رِكَابٍ وَلَٰكِنَّ ٱللَّهَ يُسَلِّطُ رُسُلَهُۥ عَلَىٰ مَن يَشَآءُ وَٱللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَىْءٍ قَدِيرٌ ۝٦ مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْ أَهْلِ ٱلْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ كَىْ لَا يَكُونَ دُولَةًۢ بَيْنَ ٱلْأَغْنِيَآءِ مِنكُمْ وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ إِنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلْعِقَابِ﴾ [الحشر: ٦، ٧].

(٢) ورد في (د): «عن المال».

(٣) المال المأخوذ من الكفار ينقسم إلى ما يحصل من غير قتال وإيجاف خيل وركاب، وإلى ما يحصل بذلك. ويسمّى **الأول**: فيئًا؛ لرجوعه من الكفار إلى المسلمين، يقال: فاء، أي: رجع. **ويسمَّى الثاني**: غنيمة؛ لأنّه فضل وفائدة محضة.
ثُمَّ ذكر المسعودي أن اسم كل واحد يقع على الآخر إذا أفرد بالذكر، فإذا جمع بينهما افترقا. إذن فالغنيمة خصّت في الشرع بمال الكفار يظفر به المسلمون على وجه القهر والغلبة. وهو تخصيص من الشرع لا تقتضيه اللغة. «فتح العزيز» باختصار وتعديل (٧/ ٣٢٥).

(٤) ورد في (أ): «الحرية»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
«والجزية **لغة** من المجازاة. **وشرعًا**: عقد تأمين ومعاوضة وتأبيد من الإمام أو نائبه على مال مقدر يؤخذ من الكفار كل سنة برضاهم في مقابلة سكنى دار الإسلام». «التعاريف» للمناوي (ص٢٤٣).

عن[١] أراضيهم، والعُشر عن[٢] تجارتهم.

ومال المرتد ومال من مات منهم ولا وارث له، فالصحيح أن هذا أيضًا مخمّس؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَمَآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ﴾[٣].

وفيه قول قديم[٤]: أنَّه لا يخمّس؛ لأنَّه مأخوذ بالرضا، فيشبه المأخوذ بالبيع.

وإذا عُرف أن الفيء مخمّس؛ **فالنظر في طرفين**:

الطرف[٥] الأول

في الخُمس

وهو مقسوم بعد رسول الله ﷺ بخمسة أسهم؛ إذ كان الفيء كله لرسول الله ﷺ.

* السهم الأول: لله ولرسوله:

فهو مصروف إلى مصالح المسلمين؛ لأنَّه ﷺ تناول من الأرض وَبَرَةً من بعير[٦]، فقال: «**والذي نفسي بيده ما لي ممَّا أفاء الله إلَّا الخمس، والخمس مردود عليكم**»[٧]، وأراد به: ما بعد الوفاة.

---

(١) ورد في (أ): «من»، وفي (ق): «على»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٢) ورد في (أ): «من»، والمثبت هو من (ق، د، ط، ي).

(٣) سورة الحشر، الآية: ٦.

(٤) ورد في (د)؛ «القول القديم».

(٥) لم يرد في (ط، د).

(٦) «من بعير» لم يرد في (ي).

(٧) رواه النسائي في «سننه» كتاب قسم الفيء (٤١٣٨)، وأبو داود في «سننه» كتاب الجهاد (٢٦٩٤)، وابن حبان في «صحيحه» (١١/ ١٩٣: ٤٨٥٥)، والحاكم في «المستدرك» (٣/ ٥١: ٤٣٧٠، و٧١٤: ٦٥٨٣)، وابن الجارود في «المنتقى» =

والرد ـ على الجملة ـ بالصرف إلى المصالح العامّة، كسدّ الثغور وعمارة القناطر وأرزاق القضاة وغيرها.

ومن الأصحاب[١] من قال: يصرف سهم رسول الله ﷺ[٢] إلى الإمام، فإنَّه خليفته[٣].

* السهم الثاني: لذوي القربى:

وهم المُدلون بقرابة رسول الله ﷺ؛ كبني هاشم، وبني عبد المطّلب، دون غيرهم من بني عبد شمس وبني نوفل؛ لأن رسول الله ﷺ قسم على هؤلاء ومنع أولئك[٤].

= (ص٢٧١: ١٠٨٠)، والمقدسي في «الأحاديث المختارة» وقال: إسناده حسن (٨/ ٢٩٠: ٣٥٥)، ومالك في «الموطأ» (٥/ ٤٥٧: ٩٧٧)، وأحمد في «مسنده» (٢/ ١٨٤: ٦٧٢٩)، والطبراني في «الأوسط» (٢/ ٢٤٢: ١٨٦٤)، وقال: لم يرو هذا الحديث عن عمرو بن دينار إلَّا ابن عيينة تفرد به المخزومي، قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٦/ ١٨٨): رواه أبو داود «باختصار كثير»، وأحمد، ورجال أحد إسناديه ثقات.

(١) قال الرافعي: والأكثرون نقلوه مذهبًا لبعض الناس، ولم ينسبوه إلى الأصحاب. «فتح العزيز» (٧/ ٣٣٠).

(٢) لم يرد في (ق).

(٣) ورد في (أ): «خليفة»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٤) روى النسائي في «سننه» أن جبير بن مطعم، وعثمان بن عفان جاءا رسول الله ﷺ يكلمانه فيما قسم من خُمس حُنين بين بني هاشم وبني المطلب بن عبد مناف، فقالا: يا رسول الله، قسمت لإخواننا بني المطلب بن عبد مناف، ولم تعطنا شيئًا، وقرابتنا مثل قرابتهم. فقال لهما رسول الله ﷺ: «**إنما أرى هاشمًا والمطّلب شيئًا واحدًا**. قال جبير بن مطعم: ولم يقسم رسول الله ﷺ لبني عبد شمس ولا لبني نوفل من ذلك الخُمس شيئًا كما قسم لبني هاشم، وبني عبد المطلب»، كتاب قسم الفيء (٤١٣٦)، ورواه نحوه أبو داود في «سننه» كتاب الخراج والإمارة والفيء (٢٩٧٨)، كما رواه البخاري في «صحيحه» مختصرًا ولفظه: «عن جبير بن مطعم =

وقال أبو حنيفة: الخمس يقسم بثلاثة أسهم، فأمَّا سهم رسول الله ﷺ وسهم ذوي القربى فقد سقطا بوفاته[١].

وقال بعض العلماء: يقسم بستة أسهم، وسهم الله يتميز عن سهم رسول الله ﷺ؛ فيُصرف إلى زينة الكعبة ومصالحها.

وهو باطل؛ لقوله عليه السَّلام: «**الخمس مردود عليكم**».

ولو صح ذلك لكان نصيبه سدسًا.

وإذا ثبت أنَّه لذوي القربى؛ فيشترك في استحقاقه أغنياؤهم وفقراؤهم؛ لأن العباس كان يأخذ منه[٢]، وكان من أغنيائهم. ويشترك فيه الكبير والصغير، والنساء والرجال، والحاضر في ذلك الإقليم والغائب[٣]؛

= قال: مشيت أنا وعثمان بن عفان، فقال: يا رسول الله أعطيت بني المطلب وتركتنا، وإنما نحن وهم منك بمنزلة واحدة؟ فقال النبي ﷺ: «**إنما بنو هاشم وبنو المطّلب شيء واحد**»، كتاب المناقب (٣٥٠٣).

(١) انظر لتفصيل مذهب الأحناف وأدلتهم: «المبسوط» للسرخسي (٣/ ١٧، ١٨)، و«تبيين الحقائق» (٣/ ٢٥٦)، و«بدائع الصنائع» (٧/ ١٢٥).

(٢) هكذا ذكره الرافعي في «فتح العزيز»، وأضاف: «ويُروى أن الزبير (رضي الله عنه) كان يأخذ لأمّه». قال الحافظ ابن حجر في «التلخيص الحبير»: حديث أن العباس كان يأخذ من سهم ذوي القربى وكان غنيًّا، وكذلك ابن عباس. ذكره الشافعي. وقوله: يُروى أن الزبير كان يأخذ لأمه. أمَّا المقبوض: فذكره ابن إسحاق في السيرة في مقاسم خيبر: «ولأم الزبير أربعين وسقًا»، وأمَّا كون الزبير كان يقبضه، فينظر. «فتح العزيز» (٧/ ٣٣١)، و«التلخيص الحبير» (٣/ ١٠٧).

(٣) هذا هو المذهب، وقال أبو إسحاق (رحمه الله): يدفع هذا السهم ممَّا يحصل في كل إقليم إلى من فيه من ذوي القربى، فالحاصل من كفار الروم يدفع إلى من في الشام والعراق من ذوي القربى، والحاصل من الترك يُدفع إلى مَن بخراسان، لما في النقل من المشقة، ووجّه ظاهر المذهب بعموم الآية، وبأنَّه سهم يستحق بالقرابة فيستوي فيه القاصي والداني كالميراث. «فتح العزيز» (٧/ ٣٣١).

تعلقًا بعموم القرابة، ويفضل الذكر على الأنثى؛ لأنَّه مستحق بالقرابة، فيشبه الميراث.

هذا نص الشافعي (رحمه الله).

وقال المزني: يسوّى كالوصية للأقارب. وهو القياس.

* فرعٌ:

قال العراقيون: أولاد البنات لا يستحقون؛ فإنَّه لا نسب من جهة الأمهات، وهذا مستحق بالنسب.

وذكر القاضي حسين: أن من يُدلي بجهتين يفضل على من يُدلي بجهة واحدة، كما يقدم الأخ من الأب والأم على الأخ من الأب[1].

وهذا يدلّ على أن الإدلاء بالأمّ له أثر في الاستحقاق عند الاجتماع، فلا يبعد عن القياس أن يؤثر عند الانفراد، مع شمول اسم القرابة.

*** السهم الثالث: لليتامى:**

وهو كل طفل[2] لم يبلغ الحلم، ولا كافل له، من أولاد المرتزقة وغيرهم.

وقال القفال: يختص بأولاد المرتزقة. وهو بعيد.

نعم، هل يشترط كونه فقيرًا؟ **فعلى وجهين:**

---

(١) ورد في (أ): «للأب»، والأولى ما أثبتناه من (ق، د، ي).

(٢) ولا بدّ من الصِّغر في تحقيق اسم اليتيم؛ روي أنَّه ﷺ قال: «**لا يُتم بعد الحُلم**». ثُمَّ قال الأكثرون: اليتيم: الصغير الذي ليس له أب، فاكتفوا بفقدان الأب. ومنهم من أضاف إليه الجدّ، فقال: الذي لا أب له ولا جد. «فتح العزيز» (٧/ ٣٣٢).

أحدهما: لا[١]؛ كما لا يشترط في ذوي القربى؛ لأنَّه زيادة شرط[٢] على الوصف المذكور.

والثاني: نعم[٣]؛ لأن لفظ اليتم يُنبئ عن الحاجة إلى التعهد، والغنيّ الذي يتعهد غيره من ماله بالزكاة والنفقة يبعد فهمه عن الآية.

*** السهم الرابع: سهم المساكين[٤]:**

ويجوز صرفه إلى الفقير[٥]، فإنَّه أشدّ حاجة منه.

*** السهم الخامس: لأبناء السبيل:**

وسيأتي بيان الصِّنفين في تفريق الصدقات.

فإن قيل: وهل تجب التسوية بينهم؟

قلنا: [نعم][٦].

أمَّا الأسهم الخمس[٧]؛ فلا بدّ بأن تتساوى[٨] في الأصل.

وأمَّا سهم ذوي القربى؛ فيقسم على السّويّة، إلَّا بسبب الذكورة والأنوثة.

وأمَّا المستحق باليُتم والمسكنة والسفر؛ فيتفاوت بتفاوت الحاجة.

---

(١) وهذا مروي عن ابن القاص، والقفال الشاشي فيما روى الحليمي عنه. «فتح العزيز» (٧/ ٣٣٣).
(٢) ورد في (أ): «بشرط»، والأولى حذف الباء، كما ورد في (ط، ي).
(٣) وهذا هو ظاهر المذهب. «فتح العزيز» (٧/ ٣٣٢)، و«روضة الطالبين» (٦/ ٣٥٦).
(٤) ورد في (د): «للمساكين»، ونحوه في (ي) من غير كلمة «سهم».
(٥) ويدخل الفقراء في اسم المساكين، وهو الصحيح كما رجّحه النووي والرافعي. «الروضة» (٦/ ٣٥٧)، و«فتح العزيز» (٧/ ٣٣٣).
(٦) الزيادة من (د).
(٧) ورد في (أ): «الخمسة»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٨) ورد في (ط، ي): «وأن يتساوى».

الطرف الثاني

في الأخماس الأربعة

وقد كان لرسول الله ﷺ مع الخُمس، وبعده فيه **ثلاثة أقوال:**

* **أحدها: [أنَّه]**[١] **مردود**[٢] **إلى المصالح**؛ كالخُمس الذي[٣] من الخُمس المضاف إلى رسول الله ﷺ.

* **والثاني: أنَّه يقسم على الجهات، كما يقسم الخُمس**. فعلى هذا يقسم جملة الفيء بخمسة أقسام، وعليه يدل ظاهر قوله [تعالى][٤]: ﴿مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ﴾ الآية[٥].

* **والثالث، وهو الأظهر: أنَّه للمرتزقة المقاتِلين**[٦]. كأربعة أخماس الغنيمة، فإنَّها للحاضرين في القتال؛ إذ[٧] كان يأخذه رسول الله ﷺ؛ لأن الكفار كانوا يحذرون منه، والآن يحذرون من جند[٨] الإسلام.

وذهب بعض الشيعة إلى أنَّه موروث منه لأقاربه[٩].

وهو باطل؛ لقوله عليه السَّلام: «**نحن معاشر الأنبياء لا نورَث،**

---

(١) الزيادة في (ط، ي).
(٢) ورد في (أ): «مردودًا»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٣) ورد في (ي): «كالخمس الذي كان من الخمس»، وفي (ط): «كالخمس من الخمس».
(٤) الزيادة في (ي).
(٥) سورة الحشر، الآية: ٧.
(٦) ورد في (د): «والمقاتلين».
(٧) ورد في (أ): «إذا»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٨) ورد في (أ): «جيد»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٩) ورد في (أ): «إلى أقاربه»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

ما تركناه صدقة»[١].

* وإذا ثبت أنَّه للمقاتلين، فليراع الإمام في القسمة سبعة أمور:

● **الأول**: أن يضع ديوانًا يُحصي[٢] فيه المرتزقة بأسمائهم، وينصب لكل عشرة منهم عريفًا يجمعهم وقت العطاء؛ ليكون أسهل عليه[٣].

● **الثاني**: أن يسوّي، ولا يفضّل أحدًا بسبق في الإسلام[٤]، ولا سنّ[٥]، ولا نسب، بل يعطي كل واحد على قدر حاجته، فيزيد بزيادة الحاجة، ولا يعطيه ما يقصر عن كفايته وكفاية زوجته وأولاده؛ لأنَّهم كفوا المسلمين أمر[٦] الجهاد؛ فليُكْفَوا أمر[٧] النفقة.

فلو كان لواحد أربع زوجات أنفق على الكل، وينفق على عبده وفرسه[٨]، فإن لم يكن له عبد وفرس، واحتاج إليه؛ اشتراه له.

---

(١) رواه بهذا اللفظ الربيع في «مسنده» (ص٢٦١: ٦٦٩)، وقد رواه البخاري في «صحيحه» كتاب فرض الخمس (٣٠٩٣، ٣٠٩٤)، وكتاب المناقب (٣٧١٢)، وكتاب المغازي (٤٠٣٤)، ومسلم في «صحيحه» كتاب الجهاد والسير (١٧٥٧، ١٧٥٨، ١٧٥٩)، كلاهما بدون لفظة: «**نحن معاشر الأنبياء**» ونحوهما عند الترمذي في «سننه» كتاب السير (١٦١٠)، والنسائي في «سننه» كتاب قسم الفيء (٤١٤٨)، وأبي داود في «سننه» كتاب الخراج والإمارة والفيء (٢٩٦٣).

(٢) ورد في (ق): «يحصر».

(٣) ورد في (أ): «عليهم»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٤) ورد في (أ): «في سبق الإسلام»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٥) ورد في (أ): «بسن»، والأولى من غير الياء، كما هو (ط، ي).

(٦) ورد في (أ): «من»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٧) ورد في (أ): «من»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٨) قال الرافعي: يعطى المرتزق مؤنة فرسه، بل يعطى الفرس إذا كان يقاتل فارسًا ولا فرس له، ولا يعطى الدوابّ التي يتخذها للزينة ونحوها. «فتح العزيز» (٧/ ٣٣٧).

ولو كان له عبيد للخدمة؛ لا ينفق على أكثر من واحد؛ لأنَّه لا حصر لهم، بخلاف الزوجات.

ويعطي الولد الصغير كما يعطي الكبير[١]، وكلما كبر وازدادت حاجته زاد في جرايته.

وكان عمر (رضي الله عنه) يفضل البعض على البعض[٢]، وأبو بكر (رضي الله عنه) كان يسوّي بينهم[٣]؛ فرأى الشافعي الاقتداء بالصدِّيق (رضي الله عنه) تشبيهًا بالغنيمة، ويستوي[٤] فيها الشجاع والضعيف.

● **الثالث**: أن يُقدم في الإعطاء الأوْلىٰ[٥] بالتقديم؛ فيقدم قريشًا[٦]، ويقدم من جملتهم بني هاشم وبني عبد المطلب، ويسوّي بينهم؛ لأنَّه عليه السَّلام شبَّك بين أصابعه في تمثيلهم[٧] تنبيهًا على التسوية. نعم، إن كان فيهم مسنّ؛ قدّم الأسن.

ثُمَّ يعطي بعدهم بنو عبد شمس وبنو نوفل وبنو عبد مناف، ويقدم بنو عبد شمس؛ لأن عبد شمس أخو هاشم من أبيه وأمه، ونوفل أخوه من أبيه، لا من أمه.

---

(١) قال الرافعي: ونقل الحناطي وأبو الفرج الزاز وجهًا غريبًا: أنَّه لا يعطي للأولاد شيئًا؛ لأنَّهم لا يقاتلون، وعلى الصحيح فيدفع إليه ما يتعهد منه للأولاد. «فتح العزيز» (٧/ ٣٣٧).

(٢) وعن عثمان (رضي الله عنه) مثله.

(٣) وإلى التسوية ذهب علي (رضي الله عنه).

(٤) ورد في (ط): «يسوى»، وفي (ي): «فسوّى».

(٥) ورد في (ق): «من هو الأولى».

(٦) لقوله ﷺ: «**قدِّموا قريشًا**»، رواه الشافعي في «مسنده» (ص٢٧٨)، والبزار في «مسنده» (٢/ ١١٢ : ٤٦٥)، قال الهيثمي: رواه الطبراني في «المعجم» وفيه: أبو معشر، وحديثه حسن، وبقية رجاله رجال الصحيح، (١٠/ ٢٥).

(٧) ورد في (أ): «مسألة»، وفي (د): «مسألتهم»، والمثبت هو من (ط، ي) وهو الأولى.

ثم يعطى بنو عبد العزى[١] وعبد الدار[٢]، ويقدم عبد العزى[٣] على عبد الدار؛ لأن فيهم أصهار رسول الله ﷺ.

وكذلك يعطى الأقرب فالأقرب حتَّى تنقضي قريش.

ثُمَّ يقدّم الأنصار على سائر العرب، و[٤]يعطى بعد ذلك العجم.

وإذا تساوت الرتب؛ قدّم بالسن أو بالسبق إلى الإسلام. ولم يقدم بسبب[٥] سوى ما ذكرناه.

• **الرابع**: لا يثبت ابتداءً في الديوان اسم صبي ولا مجنون ولا عبد ولا ضعيف؛ إذ لا كفاية فيهم، بل يثبت اسم الأقوياء البالغين المستعدِّين للغزو[٦] إذا أُمروا.

فإن طرأ الضعف والجنون؟ فإن كان يُرجى زواله؛ فلا يسقط الاسم. وإن كان لا يُرجى؛ فيسقط اسمه.

وإذا مات؟ فما كان يعطي زوجته وأولاده في حياته؛ هل يبقى إليهم[٧] بعد موته؟ **وجهان**:

أحدهما: أنَّه يسقط؛ إذ كان ذلك بطريق التبعية، والآن قد مات المتبوع، وليس في أنفسهم قوة الجهاد.

والثاني: أنَّه يستصحب[٨]؛ إذ المجاهد إذا علم أن ذريته مضيّعون

---

(١) ورد في (ي): «عبد العزى» من غير «بنو»، وفي (ط): «بني عبد العزى».
(٢) ورد في (ط): «بني عبد الدار».
(٣) ورد في (ط): «بني عبد العزى على بني عبد الدار».
(٤) ورد في (د): «ثم» بدل «و».
(٥) ورد في (د، ي): «بنسب».
(٦) ورد في (أ): «وإذا أثبتوا»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٧) في (أ، د): «عليهم»، أي يبقى موزعًا عليهم.
(٨) وهذا هو الأظهر، كما نصّ عليه الرافعي في: «فتح العزيز» (٧/ ٣٤١)، والنووي في «روضة الطالبين» (٦/ ٣٦٣).

بعد [وفاته](١) اشتغل(٢) بالكسب عن الجهاد.

فعلى هذا يبقى للزوجة(٣) إلى أن تتزوج. فإذا استغنت بزوجها؛ سقط حقّها.

ويبقى حقّ الصبيان إلى البلوغ، فإن بلغوا عاجزين بضعف أو جنون أو أنوثة؛ استمرّ ما كان، وكأنّهم لم يبلغوا(٤).

وإن صلحوا للقتال؛ خيّروا، فإن اختاروا الجهاد؛ استقلُّوا بإثبات الاسم. وإن أعرضوا و(٥)التحقوا بالمكتسبين؛ فينقطع حقهم.

● **الخامس**: ينبغي أن يُفرّق(٦) أرزاقهم في أول كل سنة، ولا يكرّر القسمة في كل أسبوع وشهر، فإنَّ الحاجة إلى المال تتكرر بتكرر السَّنَة، إلَّا أن تقتضي(٧) المصلحة ذلك، فله اتباعُها.

فلو(٨) مات واحد بعد أن جمع المال ومضت السَّنَة؛ كان نصيبه لورثته. وإن مات قبل الجمع والحول؛ فلا حق لورثته.

---

(١) الزيادة في (ط، ي).

(٢) ورد في (أ): «فإنه يشتعل»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٣) ورد في (د): «تُعطى الزوجة»، وفي (ي): «يبقى حق الزوجة».

(٤) قال الرافعي: وأمَّا الأولاد فإلى أن يبلغوا ويشتغلوا بالكسب، أو يرغبوا في الجهاد، فيثبت اسمهم في الديوان، ومن منهم وهو أعمى أو زَمِن رُزق على هذا القول كما كان يرزق قبل البلوغ، هذا في ذكور الأولاد. أمَّا الإناث فقضيّة ما في «الوسيط» أنَّهن يرزقن إلى أن ينكحن، والله أعلم. «فتح العزيز» (٧/ ٣٤١).

(٥) ورد في (أ): «أو التحقوا»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٦) هكذا ورد في جميع النسخ بالياء، والمفروض يكون «أن تفرّق» بالتاء بصيغة التأنيث.

(٧) ورد في (أ): «يقتضي» بصيغة المذكر، والأولى ما أثبتناه من (ط).

(٨) في (أ): «ولو».

وإن كان بعد الجمع وقبل انقضاء السَّنَة؛ **فقولان**[(١)]:

ينظر في **أحدهما** إلى حصول المال.

وفي[(٢)] **الثاني** إلى أن النُّصْرةَ لم تَكْمُل [إلَّا][(٣)] بالسَّنَة، وهي لا تتجزأ[(٤)].

● **السادس**: إن كان في جملة الفيء أرض؛ فخُمْسها لأهل الخُمس، وأربعة أخماسها يكون وقفًا. هكذا قاله الشافعي [رحمه الله][(٥)].

فمن الأصحاب من قال: هو تفريع منه على أنَّه للمصالح، والمصلحة في الوقف؛ لتبقى الغلة على المسلمين في الدوام[(٦)].

وعلى القول الآخر: يقسم على المرتزقة؛ كالمنقول.

ومنهم من قال: إن قلنا: إنَّها للمرتزقة؛ فنجعلها وقفًا؛ ليكون رزقًا مؤبدًا عليهم. بخلاف الغنيمة؛ إذ لا يدخل الاجتهاد فيها. ولذلك لا يفضّل أحدًا على غيره لحاجة ومصلحة.

فإن قلنا: بالوقف؛ فمنهم من قال: أراد الشافعي [رحمه الله][(٧)]

---

(١) قال الرافعي، والنووي: **أظهرهما**: أن قسط ما مضى يُصرف إلى ورثته؛ كالأجرة في الإجارة.
والثاني: المنع؛ كالجعل في الجعالة لا يستحق قبل تمام العمل. «فتح العزيز» (٧/ ٣٤٢)، و«روضة الطالبين» (٦/ ٣٦٤).

(٢) «في» لم يرد في (ق).

(٣) الزيادة في (ط).

(٤) ورد في (أ): «يتحرى»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٥) الزيادة من (د).

(٦) ورد في (أ): «الدراهم»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٧) لم يرد في (ق، د، ط، ي).

الوقف الشرعي الذي يحرم به البيع والقسمة[١]. ومنهم من قال: أراد التوقف عن قسمة الرقبة وقسمة الغلة دون الوقف الشرعي.

● **السابع**: إذا فضل[٢] شيء من الأخماس الأربعة عن قدر حاجاتهم؛ فيرد عليهم ويوزع، وإن زاد على كفايتهم[٣]؛ إلَّا إذا فرَّعنا على أنَّه للمصالح، وأنَّه يصرف إليهم؛ لأنَّه أهم المصالح. فحينئذٍ إن ظهرت مصلحة أهم منه؛ لم تردّ الزيادة عليهم[٤]. [والله أعلم][٥].

❑❑❑

---

(١) وهذا هو الأظهر، قال الرافعي: **وأظهرهما**: أن المراد الوقف الشرعي للمصلحة، وعلى هذا **فوجهان**: **أحدهما**: أنَّه يصير وقفًا بنفس الحصول، كما يرق النساء والصبيان بنفس الأسر. **وأصحّهما**: المنع، لكن الإمام يقفها، وإن رأى قسمتها أو بيعها أو قسمة ثمنها، فله ذلك. ذكره في «التهذيب». «فتح العزيز» (٧/ ٣٤٣)، و«الروضة» (٦/ ٣٦٥).

(٢) ورد في (د): «اصل».

(٣) وهذا على القول أنَّها للمرتزقة وهو الأصحّ. وهل يجوز أن يصرف شيء منه إلى إصلاح الحصون، وإلى الكراع والسلاح ليكون عدة لهم؟ **فيه وجهان**، **أظهرهما**: نعم. «فتح العزيز» (٧/ ٣٤٤).

(٤) ورد في (أ): «عليه»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٥) الزيادة في (د).

البابُ الثاني

في قَسْم[١] الغنائم

والغنيمة: كل مال تأخذه الفئة المجاهدة على سبيل القهر والغلبة من الكفار، فخُمسها يقسم بخمسة أقسام كخمس الفيء، وأربعة أخماسها للغانمين. ويتطرق إليها النفل والرضخ والسَّلَب، ثُمَّ القسمة بعده.

النظر الأول

في النفل

وهو زيادة مال يشترطه[٢] أمير الجيش لمن يتعاطى فعلًا مخاطرًا[٣] يفضي إلى الظّفر بالعدوّ؛ كتقدّمه[٤] طليعة، أو تهجّمه على قلعة، أو دلالته على طريق بلد[٥].

---

(١) ورد في (د): «في قسمة الغنيمة».
(٢) ورد في (أ): «يشرطه»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٣) ورد في (ط): «مخطرا».
(٤) «بالعدو كتقدمه» لم يرد في (د).
(٥) أمَّا دليل مشروعيته: فما صح في أحاديث صحيحة من أن النبي ﷺ فعله مع المقاتلة في وقائع شتى، منها ما روي عن ابن عمر (رضي الله عنهما): «أن رسول الله ﷺ كان ينفّل بعض من يبعث من السرايا لأنفسهم خاصة سوى قسم عامة الجيش». رواه البخاري في «صحيحه» كتاب فرض الخمس (٣١٣٥)، ومسلم في «صحيحه» كتاب الجهاد والسير (١٧٥٠)، وأبو داود في «سننه» كتاب الجهاد (٧٤٦). =

والنظر في: قدره، ومحلِّه.

* أمَّا محلُّه:

فيجوز أن يكون من بيت مال المسلمين؛ لأنَّه من المصالح، فإن شرط منه؛ فليكن قدر المال معلومًا؛ لأنَّه جعالة.

ويجوز ممَّا يتوقع أخذه من مال المشركين من خُمس الخُمس[1]، وعند ذلك لا يشترط كونه معلومًا؛ فقد «شرط رسول الله ﷺ الثلث في الرجعة والربع في البدأة»[2].

= وقد اتفقت الأمة على مشروعية الأنفال، وعبَّر عنها بعض الفقهاء بالجواز كما جاء في كتاب «المهذب» للشيرازي، وعبَّر عنه الكمال ابن الهمام في «شرح الهداية» بالاستحباب، ونصّ عليه في «المبسوط» للسرخسي.

قال الإمام ابن رشد في «بداية المجتهد»: وأمَّا تنفيل الإمام من الغنيمة لمن شاء ـ أعني أن يزيده على نصيبه ـ فإنَّ العلماء اتفقوا على جواز ذلك، (١/ ٢٨٩).

(١) وهذا هو الأظهر والأصحّ، قال الرافعي: **أظهرهما**: أنَّه ينتفل من خُمس خُمسه؛ لما روي عن سعيد بن المسيّب (رضي الله عنه) قال: «كان الناس يعطون النفل من الخُمس». رواه البيهقي في «السنن الكبرى» (٦/ ٣١٤: ١٢٥٩٢، و٦/ ٣٤٠: ١٢٧٢٦)، ومالك في «الموطأ» (٢/ ٤٥٦: ٩٧٥).

قال الحافظ ابن حجر: حديث سعيد بن المسيّب: «كان الناس يعطون النفل من الخمس» رواه الشافعي عن مالك عن أبي الزناد عنه بهذا. ورواه ابن أبي شيبة عن حفص عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيّب قال: «ما كانوا ينفلون إلَّا من الخمس». وروي من طريق الحكم عن عمرو بن شعيب عن أبيه: «أن رسول الله ﷺ كان ينفل قبل أن ينزل فريضة الخمس من المغنم»، الحديث، وهو مرسل. «التلخيص الحبير» (٣/ ١٠٧: ١٤١١).

(٢) رواه الترمذي في «سننه» عن عبادة بن الصامت (رضي الله عنه): «أن النبي ﷺ كان ينفّل في البدأة الربع، وفي القفول الثلث». قال أبو عيسى: وحديث عبادة حديث حسن. ورواه ابن ماجه في «سننه» كتاب الجهاد (٢٨٥٢)، ونحوه أبو داود في «سننه» عن حبيب بن مسلمة الفهري مرفوعًا، كتاب الجهاد (٢٧٥٠)، ورواه =

وحكى القاضي عن القديم قولًا: أنَّه لا يختص بخُمس الخُمس والمصالح، بل يُعْطَون الثلث والربع ممَّا أخذوا من أصل المال، لا من خُمس الخُمس، والباقي يكون غنيمة مشتركة.

وعلى هذا، فهل يخمَّس ما اختصّوا به؟ فيه قولان كما سيأتي في الرضخ.

* فرعٌ:

لو قال الأمير: من أخذ شيئًا فهو له ـ وأراد أن يجعل كل ما أخذه نفلًا ـ؛ فقد قال الشافعي (رحمه الله)[1]: لو قال قائل بذلك؛ كان ذلك مذهبًا. وبه قال أبو حنيفة[2].

فقال الأصحاب: هو ترديد قول، فعلى قول يجوز؛ لما روي أنَّه عليه السَّلام قال يوم بدر: «**من أخذ شيئًا فهو له**»[3].

= الحاكم في «المستدرك» (٢/ ١٤٥: ٢٥٩٨)، وابن حبان في «صحيحه» (١١/ ١٦٥: ٤٨٣٥)، والمقدسي في «الأحاديث المختارة» (٨/ ٢٨٣: ٣٤٦) وقال: إسناده حسن. والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ٢٤٠).

(١) لم يرد في (ق، د، ط، ي).

(٢) وهو قول أحمد، ومالك (رحمهم الله)، انظر: «البحر الرائق» (٥/ ٩٩)، و«حاشية ابن عابدين» (٤/ ١٥٨)، ولمذهب المالكية انظر: «الاستذكار» لابن عبد البرّ (٥/ ٤٥).

(٣) قال ابن الملقن: غريب. «خلاصة البدر المنير» (٢/ ١٥٤)، وقال البيهقي في «السنن الكبرى» (٦/ ٣١٥)، نقلًا عن الشافعي قوله: ولم أعلم شيئًا يثبت عندنا عن رسول الله ﷺ بهذا. وقد روى الحاكم نحو هذا الحديث عن عبادة بن الصامت (رضي الله عنه)، ولفظه: «**نفل كل امرئ منا ما أصاب**»، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه. «المستدرك على الصحيحين» (٢/ ٣٥٦: ٣٢٥٩). وقال الحافظ ابن حجر: والحديث تكلموا في ثبوته، وبتقدير ثبوته، فإنَّ غنائم بدر كانت له خاصة يضعها حيث شاء. ثُمَّ قال عن رواية الحاكم: وهو من رواية مكحول عن أبي أمامة عنه، وقيل: لم يسمع منه. «التلخيص الحبير» (٣/ ١٠٣).

والأصح: أنَّه لا يجوز[١]، والحديث غير صحيح.

وقد قيل: إن غنائم بدر كانت له عليه السَّلام خاصة، يفعل فيها ما يشاء[٢].

*** أمَّا قدره:**

فباجتهاد الإمام، وليكن[٣] على قدر خطره في العمل؛ ولذلك زاد رسول الله [ﷺ][٤] في الرجعة؛ لأن خطر التخلف عن العسكر في آخر القتال أعظم من خطر التقدم قبل القتال.

والأظهر: أن ذلك كان ثلث[٥] خُمس الخُمس، ورُبع خُمس الخُمس.

وقيل: معناه: أن يزاد لكل واحد مثل ثلث حصته، أو مثل ربعه[٦] [٧].

النظر[٨] الثاني

في الرضخ[٩]

*** وهو:** قدرٌ من المال، تقديره إلى رأي الإمام، بشرط أن لا يزيد على سهم رجل من الغانمين، بل ينقص كما ينقص التعزير من الحدّ.

---

(١) انظر: «فتح العزيز» (٧/ ٣٥١)، و«روضة الطالبين» (٦/ ٣٧٠).
(٢) انظر: «فتح الباري بشرح صحيح البخاري» (٦/ ٢٠٦).
(٣) ورد في (أ، ط): «ولكن»، والأولى ما أثبتناه من (د، ي).
(٤) الزيادة في (ي).
(٥) ورد في (أ): «يثبت»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، د، ي).
(٦) ورد في (أ): «ربعها»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٧) انظر: «فتح العزيز» (٧/ ٣٥٠).
(٨) ورد في (أ): «للنظر»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٩) **الرضخ لغة:** الإعطاء.
قال ابن منظور في «لسان العرب» (٣/ ١٩): الرضخ: الإعطاء، ورضخ له من =

* **ومصرفه**: العبيد، والصبيان المراهقون، والنساء[١]، والكفار الذين حضروا الواقعة؛ فليس لهم رتبة الكمال حتَّى يدخلون[٢] في القسمة.

* **وفي المحل الذي يخرج منه ثلاثة أقوال:**

أحدها: أنَّه من أصل الغنيمة، تقديمًا[٣] على الكل؛ كأجرة النقل والحمل.

والثاني: أنَّه من خُمس الخُمس؛ كالنفل على الرأي الأصحّ.

والثالث[٤]، **وهو الأقيس**: أنَّه من الأخماس الأربعة؛ لأنَّه سهم من الغنيمة استحقاقه بشهود الوقعة، لكنه دون سائر السهام.

* **فرعٌ**:

الكافر إذا حضر بغير إذن الإمام، أو حضر بأجرة قدّرها الإمام؛ فلا شيء له من الرضخ[٥].

= ماله يرضخ رضخًا: أعطاه. وقيل: الرضخ والرضيخة: العطية القليلة، والعطية المقاربة. ونحوه في «النهاية في غريب الحديث» لابن الأثير (٢/ ٢٢٨).

واصطلاحًا: إعطاء شيء دون سهم المجاهد، يجتهد الإمام في قدره؛ لأنَّه لم يرد في الشرع فيه تحديد، فيرجع فيه إلى رأي الإمام.

(١) لأن هؤلاء الأصناف لا يسهم لهم من الغنيمة؛ فيرضخ لهم، استدلالًا بما رواه مسلم وغيره عن ابن عباس (رضي الله عنهما) قال: «كان رسول الله ﷺ يغزو بهنّ فيداوين الجرحى ويُحذين من الغنيمة، وأمّا بسهم فلم يضرب لهن»، وعنه: «كان رسول الله ﷺ يعطي المرأة والمملوك من الغنائم دون ما يصيب الجيش»، رواه أحمد (١/ ٣٥٢)، والحديث الأول أخرجه مسلم في «صحيحه» كتاب الجهاد والسير (١٨١٢)، والترمذي في «سننه» كتاب السير (١٥٥٦).

(٢) هكذا ورد في النسخ، وورد في (ي): «حتى يدخل»، والأولى أن يقال: «أن يدخلوا».

(٣) «تقديمًا» لم يرد في (د).

(٤) ورد في (أ): «الثاني»، والمثبت من (ق، د، ط، ي).

(٥) انظر: «فتح العزيز» (٧/ ٣٥٤)، و«روضة الطالبين» (٦/ ٣٧٢).

وللإمام أن يستأجر أهل[1] الذمة بشيء من المال.

فأمَّا العبد إذا حضر؛ استحق الرضخ، مأذونًا كان من جهة السيد أو الإمام، أو لم يكن، قاتل أو لم يقاتل، وكذا النساء والصبيان. واعتبار الإذن في حق الكافر؛ لأنَّه متّهم[2].

النظر الثالث

في السَّلَب[3]

وهو للقاتل، نادى الإمام أو لم ينادِ، خلافًا لأبي حنيفة[4]؛

(١) ورد في (ق): «لأهل».

(٢) ورد في (أ): «منهم»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

(٣) السَّلَب: هو ثياب القتيل وآلات حربه؛ كالرمح، والسيف، والدرع، والدابة التي يركبها والتي تكون بجانبه، وما معه من حلي ومال. على خلاف لبعض العلماء في بعض ما ذكر، قال الإمام ابن قدامة المقدسي: السلب ما كان القتيل لابسًا له من ثياب وعمامة وقلنسوة ومنطقة ودرع ومغفرة وبيضة وتاج وأسورة وران وخف بما في ذلك من حلية، وكذلك السلاح من السيف والرمح والسكين واللت؛ لأنَّه يستعين به في قتاله فهو أولى بالأخذ من اللباس، وكذلك الدابة. . . «المغني» (٩/ ١٩٤).

(٤) مذهب الأحناف، وكذلك المالكية، ومعهم سفيان الثوري، وغيرهم: أن القاتل لا يستحق السلب إلَّا أن يشترط له الإمام، وهو عندهم نفل، واستدل هؤلاء بعموم قوله تعالى: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ﴾ الآية، وبما رواه البخاري ومسلم من حديث جاء فيه: أن معاذ بن عمرو بن الجموح، ومعاذ بن عفراء ضربا أبا جهل بسيفيهما حتَّى قتلاه، فأتيا رسول الله ﷺ، فقال كل واحد منهما: أنا قتلته. فنظر في السيفين فقال: «كلاكما قتله، وقضى بسَلَبه لمعاذ بن عمرو بن الجموح».
فهذا الحديث يدل دلالة واضحة أن السَّلَب لا يكون للقاتل مباشرة دون أن يعيّن الإمام ذلك وينظر فيه، والحديث رواه البخاري في «صحيحه» كتاب فرض الخمس (٣١٤١)، ومسلم في «صحيحه» كتاب الجهاد والسير (١٧٥٢). ولمعرفة مزيد من التفصيل لدى مذهب الأحناف يراجع: «البحر الرائق» (٥/ ٩٩ ـ ١٠١)، =

لعموم قوله عليه السَّلام: «من قتل قتيلًا فله سَلَبه»[١].

ثم النظر في أربعة أركان:

* الركن[٢] الأول: في سبب الاستحقاق:

وهو: ركوب الغرر في قهر كافر مُقبل على القتال[٣] بما يكفي شرّه بالكلّية.

* **فالحدّ مقيّد بثلاث شرائط:**

- **الأول:** ركوب الغرر؛ فلو رمى من حصن، أو من وراء الصف، وقتل؛ لم يستحق؛ لأن السَّلَب حثٌّ على الهجوم على الخطر.
- **الثاني:** أنَّه لو قهر الكافر بالإثخان[٤] و[إن][٥] لم يقتله؛ استحق.

= و«المبسوط» للسرخسي (١٠/ ٤٧ ـ ٤٩)، و«الهداية» للمرغيناني (٢/ ١٤٩)، و«بدائع الصنائع» (٧/ ١١٥)، ولمذهب المالكية يراجع: «الشرح الكبير» للدردير (٢/ ١٩١)، و«الكافي» لابن عبد البرّ (ص٢١٥)، و«المدونة الكبرى» (٣/ ٢٩).

(١) رواه البخاري في «صحيحه» كتاب فرض الخمس (٣١٤٢)، وكتاب المغازي (٤٣٢٢)، وكتاب الأحكام (٧١٧٠)، ومسلم في «صحيحه» كتاب الجهاد والسير (١٧٥١)، والترمذي في «سننه» كتاب السير (١٥٦٢)، وأبو داود في «سننه» كتاب الجهاد (٢٧١٧).

(٢) «الركن» لم يرد في (ق، د، ط، ي).

(٣) وردت في (أ) زيادة بعد كلمة «القتال» وهي: [وإن قتله غيره لم يستحق القاتل]، ولم ترد في أي نسخة أخرى، فالأولى حذفها، ويعتقد أنَّها شرح من قبل أحد النسّاخ.

(٤) أثخن: أي أثقل، وبالغ، وفي التنزيل العزيز: ﴿حَتَّىٰٓ إِذَآ أَثْخَنتُمُوهُمْ فَشُدُّواْ ٱلْوَثَاقَ﴾، قال أبو العباس: معناه: غلبتموهم وكثر فيهم الجراح. قال ابن الأعرابي: أثخن: إذا غلب وقهر. «لسان العرب» (١٣/ ٧٧).

(٥) الزيادة من (ط، ي).

قتل ابن مسعود (رضي الله عنه) أبا جهل؛ فلم يعط سلبه؛ إذ كان أثخنه غيره[١].

ولو اشترك رجلان في القتل؛ اشتركا في السَّلَب.

وقطع اليدين والرِّجلين جميعًا؛ إثخان.

وقطع اليدين دون الرِّجلين، أو الرجلين دون اليدين؛ فيه قولان[٢]؛ لأنَّه يعدو برجليه عند فقد اليد[٣]؛ فيجمع العسكر، ويقاتل بيده راكبًا عند فقد الرِّجل[٤].

أمَّا إذا أسر كافرًا وسلّمه إلى الإمام؛ **فقولان**:

الأصحّ: أنَّه يستحق سَلَبه[٥]؛ لأنَّه قهر تام بما يكفي شرّه.

والثاني: لا؛ لأنَّه لم يقتل ولا مهّد سبيل[٦] القتل بالجراحة.

---

(١) وهما معاذ ومعوّذ ابنا عفراء كما ورد في «الصحيحين» من حديث أنس (رضي الله عنه) قال: «قال النبي ﷺ: **من ينظر ما صنع أبو جهل**، فانطلق ابن مسعود فوجده قد ضربه ابنا عفراء حتَّى برد...» الحديث، رواه البخاري في «صحيحه» كتاب المغازي (٣٩٦٣، ٣٩٦٤، ٤٠٢٠)، ومسلم في «صحيحه» كتاب الجهاد والسير (١٨٠٠).

(٢) الأول: أنَّه ليس بإثخان؛ لأنَّه لا يكفي شرّه بالكليّة. **وأشبههما**: أنَّه إثخان؛ كما لو فقأ عينيه. وهذا ما أورده المزني، وبه أجاب جماعة من الأصحاب منهم القاضي الروياني. «فتح العزيز» (٧/ ٣٥٨ ـ ٣٥٩)، و«روضة الطالبين» (٦/ ٣٧٣).

(٣) ورد في (د): «اليدين».

(٤) ورد في (د): «الرجلين».

(٥) قال الرافعي: وهو اختيار الشيخ أبي حامد والقفال (رحمهما الله)؛ لأن الأسر أصعب من القتل وأبلغ في القهر؛ ولأنَّه إذا أسر تمكّن الإمام من القتل وغيره. «فتح العزيز» (٧/ ٣٥٩)، و«روضة الطالبين» (٦/ ٣٧٣).

(٦) ورد في (أ): «سببًا»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).

وعلى الصحيح: لو فاداه الإمام أو استرقَّه؛ ففي رقبته[١] ومال الفداء قولان في أنَّه هل يكون من جملة السَّلَب[٢]؟

• **الشرط الثالث**: كون القتيل مقبلًا على[٣] القتال، فلو قُتل منهزمًا أو نائمًا أو مشغولًا بالأكل؛ لم يستحق.

* الركن الثاني: [مستحقّ السَّلَب][٤]:

وهو كل من يستحق السهم الكامل من الغانمين.

ومستحق الرضخ هل يستحق السَّلَب إذا قَتَل؟ **فيه وجهان**:

أحدهما: نعم[٥]؛ لعموم قوله: «**من قتل قتيلًا فله سَلَبه**».

والثاني: أنَّهم كما استُثنوا عن عموم آية الغنيمة[٦]، يُستثنون عن عموم الحديث.

أمَّا الذمّي إذا قتل؛ فلا يستحق السَّلَب. قطع به القاضي[٧]، وذكر وجهين فيمن قتل امرأة كافرة، أو مراهقًا كافرًا، في أنَّه هل يستحق سَلَبه؟ ومنشأ التردد تعلّق التحريم بالقتل.

* الركن الثالث: في حدّ السّلب:

وهو: كل ما تَثْبُت يد القتيل عليه، ممَّا هو عُدّة القتال وزينة

---

(١) «رقبته» لم يرد في (د).

(٢) قال الرافعي: ويشبه أن يكون الأظهر هاهنا المنع؛ لأن اسم السلب لا يقع عليه، «فتح العزيز» (٧/ ٣٥٩)، و«روضة الطالبين» (٦/ ٣٧٤).

(٣) ورد في (أ): «عن»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٤) الزيادة في (د)، وورد في (ط): «المستحق».

(٥) وهو المذهب كما في «الروضة» (٦/ ٣٧٤).

(٦) قوله تعالى: ﴿وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ﴾ [سورة الأنفال: ٤١].

(٧) انظر: «فتح العزيز» (٧/ ٣٥٩)، و«روضة الطالبين» (٦/ ٣٧٤).

المقاتل[١]، كثيابه وسلاحه وفرسه.

وما خلّفه في خيمته من كراع وسلاح؟ لا يستحقه[٢] القاتل.

والصحيح أنَّه يستحق ما معه من الخاتم والسوار والمنطقة.

وما معه من الدنانير [التي][٣] استصحبها[٤] [للنفقة][٥]؛ **فقولان**[٦] **مشهوران**:

أقيسهما: أنَّه يستحق[٧]؛ لأن جملة ما معه مطمع المُقاتل.

والثاني: لا؛ كالحقيبة المشدودة على فرسه، وفيها أقمشة ودنانير؛ فإنَّه لا يملك. اتفق عليه الأصحاب.

وقال القاضي: لا بدّ من إجراء الخلاف فيه. والقياس ما قاله.

وأمَّا الدابة[٨] التي معه[٩]؛ **ففيه قولان**:

أحدهما: لا يستحق؛ لأنَّه ليس مقاتلًا عليها[١٠].

---

(١) ورد في (أ): «القاتل»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٢) ورد في (أ): «يستحقه» بدون «لا»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي) بصيغة النفي.

(٣) الزيادة من (ط).

(٤) ورد في (د، ي): «استصحبه».

(٥) الزيادة من (ط، ي)، وقد ورد في (د): «برسم النفقة».

(٦) ورد في (أ): «قولان»، وفي (د): «فيه وجهان»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٧) وهذا هو الأصحّ كما قال الرافعي في «فتح العزيز» (٧/ ٣٦٠).

(٨) ورد في (د، ط، ي، ق): «الجنيبة»، والمعنى واحد.

(٩) ورد في (د): «للمقاتل معه فيها».

(١٠) ورد في (أ): «عليهم»، وفي (ط، ي): «عليه»، والأولى «عليها»، وهو المثبت من (د).

والثاني: نعم[١]؛ لأنَّه قد يعجز الواحد، فيقاتل على الثاني، فهو كما لو كان يقاتل[٢] راجلًا وهو قابض بلجام فرسه، فإنَّه يستحق سهم الفرس.

* الركن الرابع: في[٣] حكم السَّلَب:

وحكمه: أنَّه يفرز[٤] من رأس مال الغنيمة لصاحبه، ثُمَّ يقسم الغنيمة بعده، ولا ينحصر في خُمس الخُمس؛ بخلاف الرضخ والنفل على رأي.

وهل يخرج الخمس من السلب؟

ذكر الفوراني **قولين**[٥]:

والقياس أنَّه يخرج.

ولكن نقل عن خالد بن الوليد أنَّه عليه السَّلام قضى بالسَّلَب للقاتل ولم يخمِّس[٦]؛ فاتباع الحديث أولى.

---

(١) وهذا هو الأصح فيما ذكره الشيخ أبو حامد وغيره. «فتح العزيز» (٧/ ٣٦٠)، و«الروضة» (٦/ ٣٧٥).

(٢) «يقاتل» لم يرد في (د).

(٣) «في» لم يرد في (د).

(٤) ورد في (أ): «يفرد»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٥) **وأصحهما**: المنع؛ لظاهر قوله ﷺ: «**من قتل قتيلًا فله سَلَبه**». «فتح العزيز» (٧/ ٣٦١).

(٦) رواه أبو داود في «سننه» كتاب الجهاد (٢٧٢١)، ورواه مسلم في «صحيحه» كتاب الجهاد والسير (١٧٥٣)، الشطر الأول من الحديث دون قوله: «**ولم يخمّس**». كما رواه ابن حبان في «صحيحه» (١١/ ١٧٨: ٤٨٤٤) بلفظ: «أن النبي ﷺ لم يخمّس السلب»، ونحوه عند الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ٢٢٦)، ورواه أحمد في «مسنده» نحوه (٤/ ٩٠، و٦/ ٢٦)، والطبراني في «المعجم الكبير» (١٨/ ٤٧: ٨٤).

النظر الرابع

في قسمة الغنيمة

وفيه مسائل:

*** الأولى:**

إذا ميّز الإمام الخُمس والسَّلَب والرضخ والنفل على التفصيل الذي تقدم[١]؛ قسَّم الباقي على الغانمين بالسوية، ويقسِّم العقار كما يقسّم المنقول، ويعطي الفارس ثلاثة أسهم، والراجل سهمًا واحدًا، ولا يؤخر القسمة إلى دار الإسلام. هكذا فعله رسول الله ﷺ.

وقال أبو حنيفة: لا يجوز القسمة في دار الحرب، ولا يعطى الفارس إلّا سهمين، ويتخير الإمام في العقار بين الرد على[٢] الكفار أو[٣] الوقف على المسلمين، أو القسمة على الغانمين[٤].

والكل مردود عليه بالأحاديث.

---

(١) ورد في (أ): «يقدم»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٢) ورد في (ق): «إلى».

(٣) ورد في (أ): «و»، والأولى ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

(٤) مذهب الحنفية كما هو الموجود في كتبهم، هو كراهة القسمة في دار الحرب، لا بطلان القسمة، وعن أبي يوسف (رحمه الله) أنَّه قال: إذا لم يجد الإمام حمولة لها يحمله عليها؛ فليقسمها في دار الحرب. وعند الإمام محمد (رحمه الله): الأفضل أن يقسم في دار الإسلام. انظر: «المبسوط» للسرخسي (١٠/ ١٩ ـ ٣٥)، و«الهداية» (٢/ ١٤٢، ١٤٣). وموضوع إعطاء الفارس سهمين ينظر في: «الهداية» (٢/ ١٤٦)، و«المبسوط» للسرخسي (١٠/ ١٩)، و«تبيين الحقائق» (٣/ ٢٥٤)، و«شرح فتح القدير» (٥/ ٤٩٤).

*** الثانية:**

يستحق[١] الغنيمة من شهد الوقعة مع تجريد القصد لنُصرة المسلمين، فلو لم يحضر في الابتداء ولَحِقَ بعد حيازة الغنيمة وانقضاء الحرب؛ لم يشترك[٢] في الاستحقاق.

وقال أبو حنيفة: يشترك في الاستحقاق إذا لحق في دار الحرب[٣].

وإن لحق قبل انقضاء الحرب؛ يشارك[٤] في الاستحقاق؛ لشهود الوقعة وحصول الغنائم[٥].

وإن كان بعد انقضاء الحرب وقبل حيازة الغنيمة **فقولان**[٦]:

ينظر في أحدهما إلى سبب الحيازة، وهو القتال.

وفي الثاني: إلى نفس الحيازة.

أمَّا إذا حضر في الابتداء ثُمَّ مات؟ فإن كان بعد انقضاء القتال؛ انتقل سهمه إلى ورثته؛ لأنَّه ملك[٧] بتمام القتال[٨].

---

(١) ورد في (ط): «ومستحق الغنيمة»، وفي (ي): «مستحق الغنيمة».

(٢) ورد في (د): «يشارك».

(٣) وهو قول أحمد (رحمه الله) كذلك. انظر: «الهداية» للمرغيناني (٢/ ١٤٣)، و«تحفة الفقهاء» (٣/ ٢٩٩)، و«تبيين الحقائق» (٣/ ٢٥٥)، و«بدائع الصنائع» (٧/ ١٢١)، و«مجمع الأنهر» (٢/ ٤٢٦).

(٤) ورد في (د): «شارك»، ونحوه في (ط، ي).

(٥) ورد في (ط، ي): «الغنا» بدل الغنائم.

(٦) الأصح أنَّه لا يستحق؛ لعدم شهود الوقعة. **والثاني**: أنَّه يثبت الاستحقاق. وحكى القاضي ابن كج عن بعض الأصحاب: أنَّه إن كان لا يؤمن رجعة الكفار؛ استحق الذي لحق؛ لانتفاع الأوّلين بحضوره. وإن كان يؤمن؛ لم يستحق. فهذا وجه ثالث. «فتح العزيز» (٧/ ٣٦٤ ـ ٣٦٥)، و«روضة الطالبين» (٦/ ٣٧٧).

(٧) ورد في (أ): «يملك»، والأولى ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

(٨) ورد في (ق): «الانعتال».

وإن كان قبل الشروع في القتال؛ فلا حقَّ لورثته.

وإن كان في أثناء القتال؛ نصّ [الشافعي][١] على أنَّه لا حقَّ لورثته. ولكن نصّ في موت الفرس في أثناء القتال أنَّه يستحق سهمه.

ومن الأصحاب من قال قولان بالنقل والتخريج؛ إذ لا فرق بين الفرس والفارس.

ففي قول: يستحق؛ لشهود بعض الوقعة.

وفي قول: لا يستحق؛ نظرًا إلى آخر الأمر، فإنَّه محل الخطر[٢].

ومنهم من قرّر النصّين، وقال: إذا مات الفرس؛ فالمتبوع قائم، بخلاف ما إذا مات الفارس.

ومهما مرض مرضًا لا يرجى زواله؛ قال العراقيون: هو كالموت.

وذكر الفوراني **قولين**، ووجه القول الآخر: المصلحة في حاجة[٣] المريض [إلى المعالجة][٤] ونفقة الإياب[٥]؛ بخلاف الميت.

وإن كان المرض ممَّا يرجى زواله؛ فلا يمتنع الاستحقاق، لا في ابتداء القتال ولا في دوامه.

أمَّا إذا هرب عن القتال سقط سهمه إلَّا إذا هرب متحرِّفًا لقتال، أو متحيّزًا[٦] إلى فئة أخرى، ومهما ادَّعى ذلك؛ فالقول قوله مع يمينه.

---

(١) الزيادة في (د، ط، ي).
(٢) انظر: «فتح العزيز» (٧/ ٣٦٥ _ ٣٦٦).
(٣) ورد في (أ): «حالة»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٤) الزيادة في (د، ط، ي).
(٥) ورد في (أ): «الأقارب»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٦) ورد في (ق): «متحيزًا إلى فئة أو متحيزًا لقتال»، وفي (د، ط، ي): «متحيزًا إلى فئة أخرى أو متحرفًا لقتال».

وأمَّا المخذِّل للجيش والمضعِّف لقلوبهم ينبغي أن يُخرج من الصف، فإن حضر؛ لم يستحق، لا السَّلَب ولا الغنيمةَ ولا الرَّضْخ، فإنَّه أسوأ حالًا من المنهزم.

*** المسألة الثالثة[١]:**

إذا وجّه الإمام سريَّة من جملة الجيش؛ فغنمت شيئًا؛ يشارك[٢] في استحقاقها جيش الإمام[٣]، إذا كانوا بالقُرب مترصّدين لنصرتهم.

وحدّ القرب: ما يتصور فيه الإمداد عند الحاجة[٤].

وقال القفال: القرب بالاجتماع في دار الحرب وإن تباعدوا. وهو بعيد.

ولو بعث سريّتين؛ فما أخذ كل واحد منهما مقسوم على جميع الجيش، وعلى السريتين عند التقارب.

وذكر القاضي وجهًا أن إحدى السريَّتين لا تشارك الأخرى، ولكن الإمام[٥] يشاركهما[٦] جميعًا.

---

(١) ورد في (أ): «الثانية»، والأولى ما أثبتناه من (د)، وهو المناسب حسب الترتيب السابق.

(٢) ورد في (د): «شاركها في الاستحقاق»، وفي (ط): «شارك في الاستحقاق»، وفي (ي): «شارك في استحقاقها».

(٣) ورد في (أ): «الإمام»، وفي (د): «الإسلام»، والصحيح ما أثبتناه من (ي، ط).

(٤) انظر لمزيد من التفصيل: «روضة الطالبين» (٦/ ٣٧٩)، و«فتح العزيز» (٧/ ٣٦٧).

(٥) ورد في (ق، ي): «الجيش»، ولم يرد في (د).

(٦) ورد في (ط): «يشاركها».

* **المسألة الرابعة**[١]:

الذين حضروا لا لقصد الجهاد[٢]؛ كالأجير والتاجر والأسير.

ففي الأجير على سياسة الدواب وغيره ثلاثة أقوال:

أحدها: لا يستحق؛ لأنَّه لم يجرّد القصد للنصرة.

والثاني: يستحق[٣]؛ لأنَّه قاتل، فجمع بين القصدين. فإن لم يقاتل؛ فلا يستحق قطعًا.

والثالث: أن قصده متردّد؛ فيخيّر بين إسقاط الأجرة وبين طلبها[٤]، فإن أعرض عن الأجرة؛ استحق السهم. وإلَّا؛ فلا.

* **ومن أي وقت تسقط[٥] أجرته إذا أعرض[٦]؟ فيه وجهان:**

أحدهما: أنَّه من وقت دخول دار الحرب.

---

(١) ورد في (أ): «الثالثة»، والأولى ما أثبتناه من (د).

(٢) ورد في (أ): «بقصد الجهاد»، وفي (د): «القتال» بدل «الجهاد»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٣) هذا هو الأظهر، كما نصّ عليه الرافعي، والنووي. «فتح العزيز» (٧/ ٣٦٨)، و«روضة الطالبين» (٦/ ٣٨١).

(٤) قال الرافعي: «وهذا القول الثالث موضع البحث من جهة أن الإجارة عقد لازم فكيف يخيّر الأجير فيها؟ وبتقدير التخيير، فإذا اختار السهم؛ سقط أجرة جميع المدة؟ أم كيف الحال؟ ومتى يخيّر قبل شهود الوقعة أو بعده...». «فتح العزيز» (٧/ ٣٦٩).

(٥) ورد في (أ، ط): «يسقط»، والأولى ما أثبتناه من (ي).

(٦) «إذا أعرض» لم يرد في (د).

والثاني: من وقت ابتداء القتال[1]؛ إذ هو السبب الخاص في الملك[2].

هذا في أجير استؤجر لغير الجهاد[3].

فإن استؤجر للجهاد وهو مسلم؛ فالإجارة فاسدة؛ إذ يجب عليه الصبر عند الوقوف في الصفّ.

وإذا سقطت[4] أجرته؛ فهل يستحق السهم؟ **فيه وجهان، ووجه المنع**: أنَّه أعرض عنه طمعًا [في الأجرة][5].

وإن كان كافرًا واستأجره الإمام؛ صحّت الإجارة. وإن استأجره آحاد الرعايا؛ فلا.

وأمَّا التاجر[6] إذا قاتل:

فقولان، كما في الأجير[7]؛ إذ القول الثالث بإسقاط مال

(١) وهذا هو الأظهر، كما نصّ عليه الرافعي في «فتح العزيز» (٧/ ٣٦٩)، والنووي في «الروضة» (٦/ ٣٨١).

(٢) ورد في (أ): «المسألة»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٣) ورد في (أ): «بغير الجهاد»، وفي (ط): «لغير القتال»، ونحوه في (د). والصحيح ما أثبتناه من (ي).

(٤) ورد في (ي): «سقط».

(٥) الزيادة في (ط، ي).

(٦) ورد في (أ): «المستأجر»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٧) قال الرافعي: «وفي موضع القولين **طرق**: **أظهرها**: أن القولين فيما إذا قاتلوا، فإن لم يقاتلوا؛ لم يستحقوا قولًا واحدًا. وهذا ظاهر لفظ «المختصر»، وهو الذي يقتضيه نظم الكتاب. **والثاني**، وهو الذي قال به القاضي أبو حامد: أن القولين فيما إذا لم يقاتلوا، وأمَّا إذا قاتلوا استحقوا بلا خلاف. **والثالث**، وبه قال أبو إسحاق، وابن القطان (رحمهما الله): أنَّهما يطّردان في الحالتين. وبه قال =

الإجارة[١] غير ممكن.

أمَّا الأسير:

إذا كان من هذا[٢] الجيش وعاد؛ استحق؛ قاتل أو لم يقاتل؛ لأنَّه في مقاساة أمر الكفار.

وإن كان من جيش آخر وأُسر من قبل، فإن التحق بالصف وقاتل؛ استحق. وإلَّا؛ فقولان[٣].

وإن كان كافرًا وأسلم والتحق بجند الإسلام؛ استحق السهم؛ قاتل أو لم يقاتل؛ لأنَّه قصد إعزاز الإسلام، والأسير دونه؛ فإنَّ قصده[٤] الخلاص، والأجير دون الأسير؛ لأن قصده الإفلات[٥] وقهر الكفار، بخلاف قصد الأجير.

*** المسألة الخامسة[٦]:**

لا يعطى سهم الفارس إلَّا لراكب الخيل دون راكب الفيل والناقة والبغلة؛ لأن الكرّ والفرّ من خاصية الخيل.

ثم يستوي فيه العتيق: وهو الذي أبواه عربيان؛ والبِرذَون: وهو الذي

= القاضي الروياني، وقال: أصحّ القولين أنّه يسهم للتاجر لتكثيره سواد المسلمين». «فتح العزيز» (٧/ ٣٧٠)، و«الروضة» (٦/ ٣٨٢).

(١) ورد في (د): «التجارة».
(٢) ورد في (أ): «أهل»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٣) **وجه المنع**: أنَّه لم يقصد الجهاد. **ووجه الاستحقاق**: شهود الوقعة. «فتح العزيز» (٧/ ٣٧١).
(٤) ورد في (أ): «وإن قصد»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٥) ورد في (أ): «الإتلاف»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٦) ورد في (أ): «الرابعة»، والأولى ما أثبتناه من (د).

أبواه أعجميان؛ والمُقرِف: وهو الذي أمه عربية[١]؛ والهجين: وهو عكس ذلك.

ثم لا يدخل الإمام في الصف من الخيل إلَّا شديدًا.

أمَّا الفرس الضعيف [و][٢]الأعجف؛ قال الشافعي (رحمه الله)[٣] في «الأم»[٤]: قد قيل: يسهم[٥] له. وقيل: لا يُسهم له.

فقال الأصحاب: قولان:

ينظر في أحدهما إلى الجنس. ويعرض عن الأحوال.

وينظر في الثاني إلى تعذر القتال عليه.

ولا شك أنَّه إذا أمكن القتال عليه استحق سهمه[٦].

* فروع:

الأول: لو أحضر[٧] فرسين؛ لم يستحق إلَّا لفرس واحد[٨].

---

(١) ورد في (ط): «وهو الذي أبوه غير عربي»، والمؤدَّى واحد.
(٢) الزيادة من (ط، ي).
(٣) «رحمه الله» لم يرد في (ق، د، ط، ي).
(٤) انظر: كتاب «الأم» (٤/ ١٤٥).
(٥) ورد في (أ): «سهم»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٦) انظر للمزيد: «فتح العزيز» (٧/ ٣٧٣)، و«روضة الطالبين» (٦/ ٣٨٣)، و«الأم» (٤/ ١٤٥).
(٧) ورد في (أ): «إذا حضر»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٨) قال الرافعي: «من حضر بفرسين؛ لم يسهم إلَّا لواحد؛ لما روي أن النبيّ ﷺ لم يعط الزبير (رضي الله عنه) إلَّا لفرس واحد، وقد حضر يوم خيبر بأفراس». رواه الشافعي من حديث الزبير بسند منقطع، وقد ذكر بعض طرقه البيهقي في «السنن الكبرى» (٩/ ٥٢). وانظر: «التلخيص الحبير» (٣/ ١٠٦)، و«نصب الراية» (٣/ ٤١٨).

قال الشافعي (رحمه الله)[١]: لو أعطى للثاني أعطى للثالث، أي لا ضبط بعده.

الثاني: أن القتال إذا كان على خندق أو على حصن، واستغنى عن الفرس؛ فللفارس سهمه؛ لأنَّه ربَّما يحتاج إليه.

الثالث: لو كان الفرس مستعارًا أو مستأجرًا؛ فسهمه لراكبه.

وإن كان مغصوبًا؛ فقولان[٢] ـ في أن سهمه للمالك أو للغاصب ـ، يقربان من القولين في أن ما ربحه التاجر عن المال المغصوب بالتجارة للغاصب أم لا.

❑❑❑

(١) لم يرد في (ق، د، ط، ي).

(٢) قال الرافعي: وجه المنع أن ركوبه وإحضاره حرام شرعًا فكان كالمعدوم، والأصحّ الإثبات؛ لحصول الغناء به. «فتح العزيز» (٧/ ٣٧٤). وقال النووي: «وأمَّا الفرس المغصوب فالمذهب أنَّه يُسهم له...». «روضة الطالبين» (٦/ ٣٨٤).





[٤٥]
كتاب قسم الصَّدقات

وفيه بابان

* * *

البابُ الأول

في بيان المستحقِّين

وفيه ثلاثة فصول:

الفَصْلُ الأول

في بيان الأصناف الثمانية المذكورين في كتاب الله[١] تعالى

*** الصنف الأول: الفقير:**

وهو الذي لا يملك شيئًا أصلًا، ولا يقدر على[٢] الكسب.

والظاهر أنَّه لا يشترط الزمانة ولا التعفف عن السؤال[٣]،

---

(١) وهو قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱلْعَٰمِلِينَ عَلَيْهَا وَٱلْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِى ٱلرِّقَابِ وَٱلْغَٰرِمِينَ وَفِى سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ ٱللَّهِ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾ [التوبة: ٦٠].

(٢) قال الرافعي: وإنما اعتبر العجز عن الكسب؛ لأن القدرة على الكسب بالحرفة بمثابة المال في حصول الكفاية، وقد روي أن رجلين أتيا رسول الله ﷺ ليسألانه الصدقة، فقال: «**إن شئتما أعطيتكما ولا حظّ فيها لغني ولا لذي مرة سويّ**»، ويُروى: «**ولا لذي قوة مكتسب**». وعند أبي حنيفة لا يعتبر العجز عن الكسب، ويكفي ألا يملك نصابًا من النقدين ولا ما قيمته نصاب، ثُمَّ المعتبر العجز عن كسب ما يقع موقعًا من حاجته لا عن أصل الكسب. «فتح العزيز» (٧/ ٣٧٧).

(٣) وهذا هو القول الجديد؛ لأن النبي ﷺ أعطى من سأل الصدقة وهو غير زمن. المصدر السابق (٧/ ٣٧٨).

وللشافعي (رحمه الله) قول في اشتراطهما.

* فروع:

• **الأول[(١)]: الفقير القادر على الكسب إذا لم يقدر إلَّا بآلة:**

جاز أن يعطى الآلة من سهم الفقراء، حتَّى لو لم يعرف إلَّا التجارة وافتقر إلى ألف درهم يجعله رأس المال؛ يجوز أن يعطى.

وكذا من يقدر أن يكسب كسبًا لا يليق بمروءته؛ يجوز أن يعطى.

وكذلك المتفقّه إن كان يتشوّش عليه التفقه إن اشتغل بالكسب؛ يُعطى سهم الفقراء[(٢)].

والمتصوّف الذي يمنعه الكسب عن استغراق الوقت بالعبادات؛ لا يعطى سهم الفقراء؛ لأن الكسب أولى منه، قال عليه السَّلام[(٣)]: **«الكسب فريضة بعد الفريضة»**[(٤)].

---

(١) ورد في (د، ط، ي): «أحدها أن».

(٢) «فتح العزيز» (٧/ ٣٧٧).

(٣) ورد في (ي): «ﷺ».

(٤) لم أجده بهذا اللفظ، ولكن روي بلفظ: «**طلب الحلال فريضة بعد الفريضة**»، عن عبد الله، عن النبي ﷺ، رواه الطبراني في «المعجم الكبير» (١٠/ ٧٤: ٩٩٩٣)، قال الهيثمي: وفيه عباد بن كثير الثقفي، وهو متروك، «مجمع الزوائد» (١٠/ ٢٩١)، كما رواه القضاعي في «مسند الشهاب» (١/ ١٠٤: ١٢٢)، والذهبي في «ميزان الاعتدال» (٤/ ٣٤)، وضعفه أبو نعيم الأصبهاني في كتاب «الضعفاء» وقال: لا شيء (ص١٢٣)، ونحوه ابن حبان البستي في كتاب «المجروحين» (٢/ ١٦٩).

كما روي بلفظ: «**طلب كسب الحلال فريضة بعد الفريضة**»، رواه البيهقي في «السنن الكبرى» (٦/ ١٢٨: ١١٤٧٥)، وضعّفه بسبب عباد بن كثير الرملي، كما أورده الصيداوي في «معجم الشيوخ» (ص١٠٦)، والديلمي في «الفردوس» (٢/ ٤٤١: ٣٩١٨)، والحديث بكل طرقه ضعيف الإسناد، والله أعلم.

وقال عمر (رضي الله عنه): «كسبٌ في شبهة خيرٌ من مسألة الناس»[1].

● **الثاني: المكفيّ[2] بنفقة أبيه:**

فيه وجهان:

ـ **أحدهما:** لا يعطى[3] سهم الفقراء؛ لاستغنائه به.

ـ **والثاني:** أنَّه يعطى؛ لأنَّه استحق النفقة لفقره، فتُزال بالصدقة حاجته إلى الأب.

وعلى هذا لا يجوز للأب أن يصرف إليه زكاته؛ لأنَّه يدفع به استحقاق النفقة عن نفسه، وله أن يصرف إليه سهم الغارمين؛ لأن قضاء دَينه [غير واجب عليه][4].

● **الثالث: الفقيرة التي لها زوج غني:**

في صرف سهم الفقراء والمساكين إليها وجهان مرتبان على المكفيّ بالأب.

وأولى بالمنع؛ لأن استحقاقها النفقة ليس بالحاجة، فكان كما لو استغنت باستحقاق المهر.

فإن جوّزنا فلا فرق بين الزوج والأجنبي؛ إذ لا تندفع النفقة عن الزوج بزوال فقرها.

---

(١) لم أجده بهذا اللفظ، ولكن روي بلفظ قريب منه: «مكسبة فيها بعض الريبة خير من مسألة الناس». رواه ابن عبد البرّ في «التمهيد» بسنده عن عمر (رضي الله عنه) (١٨/ ٣٢٩)، وفي لفظ آخر: «مكسبة فيها بعض الدناءة خير من مسألة الناس» (١٨/ ٣٣٠)، كما أورده أبو حاتم التميمي في كتاب «الثقات» (٨/ ٢٠٤).

(٢) ورد في (أ): «المكتفي»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٣) **الأصح**: أنَّه لا يعطى. قاله أبو زيد والخضري، وصحَّحه أبو علي. «فتح العزيز» (٧/ ٣٧٩)، و«روضة الطالبين» (٢/ ٣٠٩ ـ ٣١٠).

(٤) ورد في (أ): «واجب»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

*** الصنف الثاني: المساكين:**

وهو كل من ملك ما يقع[(١)] من كفايته موقعًا، ولكن لا يفي بكفايته، ويدخل فيه كل من له كسب، ولكن لا يفي دخله بخرجه.

والقادر على كسب يفي بخرجه؛ لم يعط[(٢)] من الزكاة.

وقال مالك: من ملك نصابًا؛ لم يعط بحال. فإن لم يملك؛ أعطي وإن كان كسوبًا.

والفقير عندنا أشدّ حالًا من المسكين، خلافًا لأبي حنيفة؛ إذ قال: المسكين من لا شيء له[(٣)].

وقد قال تعالى: ﴿أَمَّا ٱلسَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسَٰكِينَ يَعْمَلُونَ فِى ٱلْبَحْرِ﴾[(٤)].

وكان رسول الله ﷺ يتعوّذ من الفقر ويقول: «**أحيني مسكينًا، وأمتني مسكينًا**[(٥)]»[(٦)].

فتدلّ الآية على أن المسكين له شيء، والخبر [يدل][(٧)] على أن الفقر أشدّ.

---

(١) ورد في (أ): «نفع»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

(٢) ورد في (د): «لا يعطى»، وفي (ط، ي) لم يرد «من الزكاة».

(٣) مذهب الأحناف أن المسكين أشدّ وأحوج من الفقير. انظر للتفصيل: «بدائع الصنائع» (٢/ ٤٣)، و«تبيين الحقائق» (١/ ٢٩٦)، و«شرح فتح القدير» (٢/ ٢٦١).

(٤) سورة الكهف، الآية: ٧٩.

(٥) الشطر الأخير من الحديث لم يرد في (ط، د، ي، ق).

(٦) الحديث رواه الترمذي في «سننه» كتاب الزهد (٢٣٥٢)، قال أبو عيسى: هذا حديث حسن غريب، وابن ماجه في «سننه» كتاب الزهد (٤١٢٦)، والحاكم في «المستدرك» (٤/ ٣٥٨: ٧٩١١)، وصحّحه وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧/ ١٢: ١٢٩٣٠).

(٧) الزيادة في (د).

* الصنف الثالث: العاملون على الزكاة:

وهم: السّعاة، والحُسّاب، والكتّاب، والقسّامون، والحاشر، والعريف.

وأمَّا القاضي والإمام؛ فلا، ورزقهم في خُمس الخُمس المُرْصَد للمصالح العامة؛ لأن عملهم عام.

وروي أن عمر [بن الخطاب[١]] (رضي الله عنه) أرصد لنفسه ناقة من الفيء يفطر على لبنها، فأبطأت ليلة من المرعى؛ فحلب من نَعَم الصدقة، فأعجبه ذلك، فسأل عنه؛ فقيل: إنه من نَعَم الصدقة؛ فأدخل إصبعه في حلقه واستقاءه[٢]، وغرم قيمته من المصالح.

*** فرعان:**

● **أحدهما**: في أجرة الكيّال؛ **وجهان**:

أحدهما: أنَّه من سهم العاملين؛ إذ به يتم العمل، وإيجابه[٣] [على المالك[٤]] زيادة[٥] على العشر. وهو اختيار أبي إسحاق.

---

(١) الزيادة في (ق، د، ط، ي).

(٢) الحديث رواه البيهقي في «السنن الكبرى» (٧/ ١٤: ١٢٩٤٣)، بلفظ: «شرب عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) لبنًا، فأعجبه، فسأل الذي سقاه: من أين لك هذا اللبن؟ فأخبره أنَّه ورد على ماء قد سمّاه؛ فإذا نعم من نعم الصدقة، وهم يسقون؛ فحلبوا لي من ألبانها، فجعلته في سقائي هذا. فأدخل عمر (رضي الله عنه) إصبعه في فيه واستقاءه». ورواه مالك في «الموطأ» (١/ ٢٦٩)، وكذلك البيهقي في «شعب الإيمان» (٥/ ٦٠).

(٣) ورد في (أ): «إنجابه»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٤) الزيادة في (د، ط).

(٥) ورد في (ي): «إيجاب زيادة».

وقال ابن أبي هريرة: على المالك[١]؛ لأنَّه للإيفاء، وهو واجب عليه.

● **الثاني**: إن فضل الثمن عن مثل أجرة العامل؛ صرف إلى بقية الأصناف، ولا يزاد على أجر المثل؛ لأنَّه عوض للعمل. وإن نقص عن أجرة عملهم؛ فقد قال الشافعي (رحمه الله[٢]): يتمّم من بيت المال. ولو قيل[٣]: يتمّم من بقية الأصناف؛ فلا بأس. فمن الأصحاب من قال: قولان، ومنهم من قال: يتخيّر الإمام وينظر إلى سعة الصدقات وسعة بيت المال؛ ويتبع[٤] فيه المصلحة.

*** الصنف الرابع: المؤلفة قلوبهم:**

ومن ينطلق عليه[٥] هذا الاسم ثلاثة أقسام:

*** [القسم][٦] الأول: كافرٌ يُتألف قلبُه لارتقاب إسلامه، وإما لاتقاء شرّه، وإما لأنَّه رجل مطاع يسلم بإسلامه جماعة:**

فهذا لا يعطى أصلًا.

أما من الصدقات؛ فلأنَّه لا صدقة لكافر.

وأما من المصالح؛ فلأنَّا لا نعطي[٧] على الإسلام شيئًا، فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر، هكذا قال عمر (رضي الله عنه)[٨].

---

(١) وهذا هو الأصحّ، كما نصّ عليه الرافعي، والنووي. «فتح العزيز» (٧/ ٣٨٤)، و«الروضة» (٦/ ٣١٣)، ونحوه في «المجموع» (٦/ ١٧٥).

(٢) لم يرد في (ق، د، ط، ي).

(٣) ورد في (أ): «قال»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٤) ورد في (أ): «يتسع»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٥) ورد في (ي): «عليهم».

(٦) الزيادة في (د، ي).

(٧) ورد في (أ): «فلا لأنا نعطي» بالإثبات، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٨) قال الحافظ: هذا الأثر لا يعرف، وذكره أيضًا صاحب «المهذّب»، وعزاه النووي =

وقد أعطى رسول الله ﷺ[١] صفوان بن أمية[٢] لهذا التألف، ولكن أعطي من خُمس الخُمس وكان خاصَّ ملكه.

*** القسم الثاني: مسلم له شرف، وله نظراء[٣] في الكفر، يتوقع بإعطائه رغبة نظرائه[٤] في الإسلام:**

أعطى أبو بكر (رضي الله عنه) لعدي بن حاتم الطائي ثلاثين بعيرًا[٥].

= إلى تخريج البيهقي، وليس فيه إلَّا قصة الأقرع وعيينة مع أبي بكر وعمر حين سألا أبا بكر أن يقطع لهما، وفيه تخريق عمر الصحيفة وقوله لهما: «إن النبي ﷺ كان يتألفكما والإسلام يومئذٍ ذليل، وإن الله قد أعز الإسلام فاذهبا». «التلخيص الحبير» (٣/١١٣).

(١) «ﷺ» لم يرد في (ق).

(٢) روى مسلم في «صحيحه» عن ابن شهاب قال: غزا رسول الله ﷺ غزوة الفتح فتح مكة، ثُمَّ خرج رسول الله ﷺ بمن معه من المسلمين، فاقتتلوا بحنين، فنصر الله دينه والمسلمين، وأعطى رسول الله ﷺ يومئذٍ صفوان بن أمية مائة من النعم، ثُمَّ مائة، ثُمَّ مائة، قال ابن شهاب: حدثني سعيد بن المسيّب أن صفوان قال: «والله لقد أعطاني رسول الله ﷺ ما أعطاني وإنه لأبغض الناس إليّ، فما برح يعطيني حتَّى إنه لأحبّ الناس إليّ». كتاب الفضائل (٢٣١٣). ورواه الترمذي في «سننه» كتاب الزكاة (٦٦٦). وأورده البيهقي في «السنن الكبرى» من حديث رافع بن خديج (٧/١٨)، ونقل عن الشافعي (رحمه الله) قوله: وذلك قبل أن يسلم.

(٣) ورد في (أ): «نظرا»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٤) ورد في (أ): «نظر أنَّه»، وفي (ق، د): «نظراته»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٥) روى البيهقي في «السنن الكبرى»، عن الشافعي (رحمه الله) قال: «الذي أحفظ فيه من متقدم الخبر، أن عدي بن حاتم جاء إلى أبي بكر الصديق (رضي الله عنه) أحسبه قال: بثلاثمائة من الإبل من صدقات قومه، فأعطاه أبو بكر (رضي الله عنه) منها ثلاثين بعيرًا، وأمره أن يلحق بخالد بن الوليد بمن أطاعه من قومه؛ فجاء بزهاء ألف رجل، وأبلى بلاءً حسنًا». وليس في الخبر من أين أعطاه. وإن الذي يكاد أن يعرف القلب بالاستدلال بالأخبار والله أعلم أنَّه أعطاه إياها من سهم =

ويلتحق به مَن نيّته غير صادقة في الإسلام، ويخشى عليه التغيُّر؛ فيعطى؛ تقريرًا على الإسلام.

أعطى رسول الله ﷺ عيينة بن حصن[١]؛ والأقرع بن حابس كل واحد منهما مائة من الإبل[٢].

● **وفي الإعطاء بهذين السببين لهذا القسم قولان:**

ـ **أحدهما**: لا؛ لأن الإسلام غنيّ عن التألف بعد أن أعزّه الله بالظهور.

ـ **والثاني**: نعم؛ تأسيًا برسول الله ﷺ. **وعلى هذا قولان:**

أحدهما: يعطى من المصالح؛ لأن هذه مصلحة الإسلام.

والثاني: من الزكوات إذا ثبت سهم للمؤلفة، وهؤلاء أقرب قوم إلى موجب اللفظ؛ إذ تنزيله على الكفار غير ممكن.

* **القسم[٣] الثالث: قوم لا يأخذون شيئًا من الفيء، وهم بالقرب من الكفار، ونيَّتهم غير صادقة في الجهاد:**

فتألف قلوبهم بإعطاء شيء للجهاد، أهون من بعث سرية إلى تلك الجهة.

= المؤلّفة قلوبهم، فإما زاده ليرغبه فيما صنع، وإما أعطاه ليتألف به غيره من قومه ممن لا يثق به بمثل ما يثق به من عدي بن حاتم، فأرى أن يعطى من سهم المؤلفة قلوبهم في مثل هذا المعنى إن نزلت نازلة بالمسلمين، ولن تنزل إن شاء الله. «السنن الكبرى» للبيهقي (٧/ ١٩).

(١) ورد في (أ): «حصين»، ولم يرد في (د، ي)، والأولى ما أثبتناه من (ط).

(٢) روى مسلم في «صحيحه» عن رافع بن خديج قال: «أعطى رسول الله ﷺ أبا سفيان بن حرب وصفوان بن أمية وعيينة بن حصن والأقرع بن حابس كل إنسان منهم مائة من الإبل، وأعطى عباس بن مرداس دون ذلك...» الحديث. كتاب الزكاة (١٠٦٠، ١٠٦٢). ورواه البخاري في «صحيحه» كتاب فرض الخمس (٣١٥٠)، وكتاب المغازي (٤٣٣٦).

(٣) ورد في (د): «الفصل».

ويلتحق بهؤلاء قوم لا تصدق نيتهم[١] في أخذ الزكاة ممن[٢] يقربون منهم؛ فتألفهم لطلب الزكوات من الأغنياء بأنفسهم حتَّى يستغني سُعاة الإمام عن التوجه إليهم، أيسر من بعث السُّعاة.

فهؤلاء يعطون[٣] بهذين السببين قولًا واحدًا.

ولكن في محل العطاء أربعة أوجه:

أحدها: أنَّه من المصالح؛ إذ المصلحة عامة.

والثاني: من الصدقات، وهو سهم المؤلفة قلوبهم.

والثالث: من سهم سبيل الله؛ فإنَّه تآلف على الجهاد والغزو.

والرابع: إن رأى الإمام أن يجمع بين سهم سبيل الله وسهم المؤلفة؛ فعل؛ لاجتماع المعنيين[٤].

* الصنف الخامس: الرِّقاب:

ويُصرف ثمن الصدقات إلى المكاتبين الذين عجزوا عن أداء النجوم[٥].

وقال مالك: يشترى به عبيد ويُعتقون.

---

(١) ورد في (أ): «لا يصدق بينهم»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٢) ورد في (أ): «فمن»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٣) ورد في (أ): «فهم لا يعطون»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٤) انظر لمعرفة ترجيح القول: «فتح العزيز» (٧/ ٣٨٧)، فقد فصّل الكلام فيه الرافعي مع ذكر تعليل للقول المرجّح.

(٥) قال الرافعي: واحتج أصحابنا بأن قوله تعالى: ﴿وَفِي ٱلرِّقَابِ﴾ [التوبة: ٦٠]، كقوله: ﴿وَفِي سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾، وهناك يدفع المال إلى المجاهدين؛ فليدفع هاهنا إلى الرقاب، ويشترط ألا يكون في يد المكاتب ما يفي بنجومه، فإن كان، لم يعط؛ لأنَّه لا حاجة إليه. «فتح العزيز» (٧/ ٣٨٨).

* **فروع [أربعة]**[(١)]:

• **الأول**: ليس للسيد صرف زكاته إلى مكاتب نفسه؛ لأنَّه عبد ما بقي عليه درهم[(٢)].

• **الثاني**: يعطى المكاتب قدر دَينه بعد حلول النجم.

وهل يعطى قبله؟ وجهان[(٣)]:

ينظر في أحدهما إلى الوجوب.

وفي الآخر إلى عدم المطالبة.

• **الثالث**: إذا سُلّم إليه، فأعتقه سيّده متبرعًا أو أبرأه عن النجوم، أو تبرع غيره بإعطائه، وبالجملة: استغنى عما أخذه.

فإن كان ذلك قد تلف في يده قبل العتق ولو بإتلافه؛ فلا غرم عليه.

وإن كان باقيًا في يده؛ فالظاهر أنَّه يسترد منه؛ لانتفاء الحاجة. وقيل: فيه قولان[(٤)].

وإن كان قد سلّمه إلى السيّد، ثُمَّ عجّزه السيد ببقية النجوم، والعين قائمة في يد السيّد؛ فالظاهر أنَّه يستردّ. ومنهم من طرَّد القولين.

---

(١) الزيادة في (د).

(٢) قال الرافعي: وفي «شرح مختصر الجويني» أن ابن خيران جوّزه. «فتح العزيز» (٧/ ٣٨٨).

(٣) **الأظهر من الوجهين**: **الجواز**: لأن التعجيل متيسّر في الحال، وربما يتعذر عليه الأداء عند المحل. **ووجه المنع**: أنَّه لا مطالبة له في الحال. «فتح العزيز» (٧/ ٣٨٩).

(٤) **أحدهما**: لا يسترد، كما لو استغنى الفقير بالمدفوع إليه.
والثاني: يسترد؛ لأن المقصود حصول العتق بالمال المدفوع إليه، ولم يحصل، وهذا أظهر. ومنهم من قطع به، لكن ادعى في التتمة أن الظاهر الأول. «فتح العزيز» (٧/ ٣٨٩).

● **الرابع**: الأولى أن يدفع إلى السيّد بإذن المكاتب، فلو سلّم بغير إذنه؛ لم يجز. وإن سلّم إلى المكاتب بغير إذن السيّد؛ جاز؛ لأنَّه الأصل في الاستحقاق.

* الصنف السادس: الغارمون:

والديون ثلاثة:

● **دَين لزمه بسبب نفسه:**

فيقضى من الصدقات بثلاث شرائط:

ـ **[الأول]**[١]: أن يكون الدَّين حالًّا.

ـ والسبب الذي فيه الاستقراض مباحًا[٢].

ـ وأن يكون هو معسرًا.

فإن كان موسرًا؛ فلا يعطى.

وإن كان مؤجلًا وله ضيعة وقف يدخل منه قدر الدَّين؛ فلا يعطى. وإن لم يكن؛ فوجهان كالمكاتَب.

وإن كان السبب معصية؛ كثمن الخمر، أو السرف في الإنفاق، فإن كان مصرًّا؛ فلا يعطى. وإن كان تائبًا؛ فوجهان[٣]، ينظر في أحدهما إلى

---

(١) لم يرد في (د، ط، ي).

(٢) قال الرافعي: كما يستقرضه للإنفاق على نفسه وعياله، وكخسران يلحقه في معاملة، أمَّا إذا استقرض في معصية كثمن خمر؛ فلا يعطى من سهم الغارمين على المشهور، وفيه وجه غريب. رواه الحنّاطي. «فتح العزيز» (٧/ ٣٩١).

(٣) **أصحّهما** عند ابن الصبّاغ وصاحب «التهذيب» وبه قال أبو هريرة: أنَّه لا يُعطى؛ لأنَّه استدان في معصية، فلا يؤمن أن يعود ويتخذ التوبة ذريعة.
والثاني: يعطى؛ كما لو خرج في معصية ثُمَّ أراد الرجوع يعطى من سهم ابن السبيل. وبهذا قال أبو إسحاق، وهو الأصح عند أبي خلف السلميّ والقاضي الروياني، وهو الجواب في «الإفصاح». «فتح العزيز» (٧/ ٣٩٢).

الحال. وفي الثاني إلى الأول[١].

● **الثاني: ما لزمه بسبب حمالة تبرَّع بها تطفية لثائرة فتنة بين شخصين، في قتيل أو في أمر تعظم[٢] الفتنة فيه:**

فإن كان معسرًا؛ فيقضى دينه.

وكذا إن كان يساره بالضياع والعروض.

وإن كان غنيًّا بالنقد؛ **فوجهان:**

أحدهما: يقضى؛ كالغني بالعقار؛ لأن سبب قضائه كونه مصروفًا إلى مصلحته[٣].

والثاني: لا؛ لأن في تكليف[٤] بيع العقار هتكًا لمروءة[٥].

● **الدين الثالث: دَين لزمه بطريق الضمان عن شخص:**

فإن كانا مُعسرين ـ أعني الضامن والمضمون عنه ـ؛ قضي من سهم[٦] الغارمين.

وإن كانا موسرين، أو كان المضمون عنه موسرًا؛ فلا يقضى؛ لأن فائدته ترجع إلى الموسر.

وإن كان الضامن موسرًا والمضمون عنه معسرًا؛ **فوجهان:**

أحدهما: يقضى؛ كما في الحمالة؛ لأن الضمان أيضًا من المروءات.

---

(١) ورد في (ق، د): «أول الدين».
(٢) ورد في (أ): «يعظم»، ونحوه في (ي)، والأولى ما أثبتناه من (ط).
(٣) وهذا هو الوجه الأصحّ؛ «فتح العزيز» (٧/ ٣٩٣)، و«روضة الطالبين» (٢/ ٣١٨).
(٤) ورد في (ط): «تكليفه».
(٥) ورد في (ي، ق، ط): «لمرؤته»، وفي (د): «لمروءته الدين».
(٦) ورد في (أ): «بينهم»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي، ق، د).

والثاني: لا[١]؛ إذ صرفه إلى المضمون عنه المعسر ممكن، وفيه إسقاط للضمان.

أمَّا إذا كان المضمون عنه موسرًا ولكن امتنع الرجوع بسبب؛ فمطالبة الموسر بقضاء الدَّين حتى يبرأ الضامن ممكن، بخلاف مسألة الحمالة.

وقال أبو حنيفة: لا يُقضى دَين غني قط[٢].

وهو مخالف لقوله ﷺ[٣]: «**لا تحل الصدقة [لِغَنِيٍّ]**[٤] **إلَّا لخمسة: غاز في سبيل الله، أو عامل**[٥]**، أو غارم، أو رجل اشتراها بماله، أو رجل له جار مسكين؛ فتصدق عليه فأهداها إليه**»[٦].

---

(١) قال الرافعي: وهذا أشبه، وبه أجاب الحنّاطي وغيره. «فتح العزيز» (٧/ ٣٩٤)، كذا في «روضة الطالبين» (٢/ ٣١٩).

(٢) انظر: «بدائع الصنائع» (٢/ ٤٦).

(٣) ورد في (د): «عليه السَّلام».

(٤) هذه الزيادة من نصّ الحديث كما ورد في كتب السنن.

(٥) لم يرد في (ق).

(٦) رواه أبو داود في «سننه» كتاب الزكاة باختلاف يسير في الألفاظ عن عطاء بن يسار، عن رسول الله ﷺ مرسلًا. وكذلك بسنده عن عطاء عن أبي سعيد الخدري (رضي الله عنه) مرفوعًا (١٦٣٥)، وبلفظ آخر مختصر في كتاب «الزكاة» عن عطية، عن أبي سعيد مرفوعًا (١٦٣٧). كما رواه ابن ماجه في «سننه» كتاب الزكاة (١٨٤١)، وابن خزيمة في «صحيحه» (٤/ ٦٩: ٢٣٦٨)، والحاكم في «المستدرك» (١/ ٥٦٦: ١٤٨٠)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧/ ١٥: ١٢٩٤٥) وقال: أرسله مالك وابن عيينة، وأسنده معمر عن زيد بن أسلم، ثُمَّ ذكر حديث معمر (١٢٩٤٦)، وهو في «الموطأ» (١/ ٢٦٨: ٦٠٤). والحديث بمجموع طرقه ينهض حجَّة.

* الصنف السابع: المجاهدون في سبيل الله:

وهم المتطوّعة[١] من الغزاة الذين لا يأخذون من الفيء، ولا اسم لهم في الديوان؛ يعطون هذا السهم للصرف إلى السلاح والفرس والنفقة؛ إعانة على الغزو وإن كانوا أغنياء[٢].

فأمَّا من له اسم في الدّيوان؛ فلا يُعطون من الصّدقة؛ لأن حقّهم في الفيء، إلَّا إذا قاتلوا مانعي الزكاة؛ فكان قتالهم كالعمل على تحصيل الزكاة؛ فلا يبعد أن يعطَوا أسهم العاملين.

* الصنف الثامن: ابن السبيل:

وهو الذي شخص من بلد أو اجتاز[٣] به؛ يصرف إليه سهم إن كان معسرًا. وإن كان له ببلد آخر مال؛ أعطي قدرًا يبلغه إليه، وهذا بشرط أن يكون السفر طاعة، فإن كان معصية؛ فلا. وإن كان مباحًا؛ فيعطى[٤].

---

(١) ورد في (أ): «المتطوعة» كما أثبتناه، بينما ورد في (ط، ي): «المطوعة» من غير التاء.

(٢) انظر: «فتح العزيز» (٧/ ٣٩٥).

(٣) قال الرافعي: الغريب المجتاز بالبلد فيه طريقان: **أحدهما**: أنَّه على الخلاف في جواز نقل الصدقات، فإن جوزنا؛ جاز الصرف إليه، وإلَّا فلا؛ كيلا يزدحم الغرباء؛ فيضيّقوا على البلدين. وبالمنع أجاب المسعودي. **وأصحّهما**: الجواز بكل حال؛ لأنَّه ابن سبيل، حاضر في الحال. «فتح العزيز» (٧/ ٣٩٦).

(٤) قال الرافعي: وفي السفر المباح كسفر التجارة وطلب الآبق **وجهان**:
أحدهما: لا يعطى؛ لأن عنده غنية، وعلى هذا فلا يكفي ألا يكون معصية، بل يعتبر أن يكون طاعة.
وأصحّهما: أنَّه يعطى؛ كما أن سفر المباح وسفر الطاعة يستويان في الترخّص.
وذكروا في سفر النزهة خلافًا مع الإعطاء في سفر المباح؛ لأنَّه ضرب من الفضول، والظاهر أنَّه يعطى أيضًا، فإنَّه نوع من السفر المباح. «فتح العزيز» (٧/ ٣٩٧).

وفي طريقة العراق وجه: أنَّه يشترط كونه طاعة.

* فرعٌ:

إذا منعنا نقل الصدقة؛ فالشاخص من بلد من أبناء سبيل ذلك البلد قولًا واحدًا.

وكذا المجتاز به على الأظهر.

وفي المجتاز وجه: أنَّه ليس من أبناء سبيل ذلك البلد.

وقال أبو حنيفة[١]: المجتاز هو من أبناء سبيل ذلك البلد دون الشاخص[٢].

الفَصْلُ الثاني

في موانع الصرف مع الاتصاف بهذه الصفات

وهي ستة:

* **الأول: الكفر**: فلا تصرف زكاة إلى كافر، وإن وجد الفقر والمسكنة.

* **الثاني: أن يكون مستحقًّا للنفقة على من يُخرج الزكاة**: كالابن مع الأب.

* **الثالث: أن يكون المال غائبًا عن بلد الآخذ**: فيمتنع على رأيٍ، مِن جهة نقل الصدقة.

* **الرابع: أن يكون الآخذ من المرتزقة [ثابت الاسم في الديوان]**: فلا يصرف إليهم الصدقات، كما لا يصرف خُمس الخُمس إلى أهل الصدقات؛ لأن لكل حزب مالًا مخصوصًا بهم بنصّ الكتاب.

---

(١) من قوله: «وقال أبو حنيفة» إلى قوله: «الشاخص» لم يرد في (د).

(٢) انظر: «بدائع الصنائع» (٢/ ٤٦)، و«شرح فتح القدير» (٢/ ٢٦٤ ـ ٢٦٥).

فإن لم يكن في بيت المال شيء[1] للمرتزقة][2] واتسع مال الصدقات؟ ذكر العراقيون قولين:

أحدهما: يصرف إليهم؛ لتحقُّق صفة الاستحقاق مع عجزهم عن مالهم.

والثاني: لا[3]؛ لأن مالهم هو الفيء بنصّ الكتاب.

فعلى هذا إن حقّت الضرورة ولم يستغن الإمام عن المرتزقة؛ وجب على أغنياء المسلمين إعانتهم من رؤوس أموالهم.

فإن قلنا: يعطون من الصدقات؛ فإنما يعطون من سهم سبيل الله.

*** الخامس: أن يكون من بني هاشم وبني المطّلب:**

فقد حُرِّم[4] عليهم أوساخ أموال الناس بما أعطوا من خُمس الخُمس.

فأمَّا سهم العاملين: هل[5] يجوز أن يُصرف إليهم إذا عملوا؟ وجهان[6]، وكذا في المرتزقة إذا عملوا[7]؛ بناءً على أنَّه أجرة أو صدقة.

---

(١) ورد في (أ): «حى»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٢) ما بين المعكوفين لم يرد في (ق).

(٣) وهذا القول هو الأظهر، كما سبق ذكره في سهم سبيل الله في «فتح العزيز»، وانظر: «روضة الطالبين» (٢/ ٣٢١).

(٤) لقوله ﷺ: «**إن الصدقة لا تنبغي لآل محمد إنما هي أوساخ الناس**»، وفي لفظ: «**إن هذه الصدقات إنما هي أوساخ الناس وإنها لا تحل لمحمد ولا لآل محمد**»، مسلم في «صحيحه» كتاب الزكاة (١٠٧٢)، والنسائي في «سننه» كتاب الزكاة (٢٦٠٩)، وأبو داود في «سننه» كتاب الخراج والإمارة والفيء (٢٩٨٥).

(٥) ورد في (د): «فهل».

(٦) **أحدهما**: نعم؛ لأنَّه أجرة عمله، وهذا أصحّ عند أبي الحسن العبّادي. **وأصحّهما** عند صاحب «التهذيب»: لا؛ كما لو كان غازيًا أو غارمًا. «فتح العزيز» (٧/ ٣٩٨).

(٧) لم يرد في (د).

وهو مركب من الشبهين؛ إذ لا يصرف إلى كافر قطعًا، ولا يستعمل الكافر، ولا يزاد على أجرة المثل في حق المسلم[١]؛ فهذا يدل على اجتماع المعنيين.

وهل يصرف إلى مولى ذوي القربى؟ وجهان:

أحدهما: نعم؛ إذ لا نسب له.

والثاني: لا[٢]؛ لأنَّه روي أنَّه سُئل ﷺ عن ذلك، فقال: «**إنّا أهل بيت لا تحلّ لنا الصدقة، وإنما مولى القوم منهم**»[٣].

*** السادس: أن يكون قد أخذ سهم الصدقات بجهة، واتّصف[٤] بجهة أخرى:**

كالفقير الغارم إذا أخذ سهم الفقراء وطلب سهم الغارمين[٥]، **ففيه طرق ثلاثة:**

أحدها: أنَّه لا يجمع، بل يقال له: اختر أيهما شئت؛ لأن عدد الأصناف مقصود.

وعلى هذا سهم العاملين يجوز أن يجمع إلى غيره إذا[٦] غلّبنا مشابه الأجرة.

---

(١) ورد في (د): «المسلمين».

(٢) وهذا هو الأصحّ. «فتح العزيز» (٧/ ٣٩٨). وانظر: «روضة الطالبين» (٢/ ٣٢٢).

(٣) رواه النسائي في «سننه» كتاب الزكاة (٢٦١٢)، والترمذي في «سننه» كتاب الزكاة (٦٥٧)، وأبو داود في «سننه» كتاب الزكاة (١٦٥٠).

(٤) ورد في (أ): «والنّصف»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

(٥) ورد في (أ): «الغانمين»، وفي (ق، د): «والغارمين»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٦) ورد في (أ): «إذ»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

والثاني: أن[١] فيه قولين: ينظر في أحدهما إلى اتحاد الشخص. وفي الآخر إلى تعدد الصفة[٢].

الثالث: أنَّه إن تجانس السَّببان، مثل أن يستحق الكل لحاجته؛ كالفقر وغُرم لزمه لغرض نفسه؛ فلا يجمع.

وكذا الغارم الغازي[٣]؛ لإصلاح ذات البين، فإنَّ كل واحد لحاجة المسلمين لا لحاجته.

وإن اختلف السبب بأن استحق أحدهما لحاجته والآخر لحاجة غيره؛ فيجمع.

الفَصْلُ الثالث

فيما يُعرف به وجود الصفات

وهي منقسمة إلى: خفيَّة وجليَّة.

*** أمَّا الخفيّ:**

كالفقر والمسكنة؛ فلا يطالب بالبينة؛ لتعذُّرها، إلَّا إذا ادّعى المسكين عيالًا[٤]، فيطالب بإظهاره لإمكانه.

---

(١) لم يرد في (د).

(٢) قال النووي: هذا الطريق هو أصحّ الطرق. وأظهر هذين القولين: أنَّه يأخذ بإحدى الصفتين، فيأخذ بأيتهما شاء. «روضة الطالبين» (٢/ ٣٢٨).

(٣) ورد في (ط): «الغازي الغارم».

(٤) قال الرافعي: ولو ادَّعى له عيالًا لا يكفي كسبه بكفايتهم؛ **فيه وجهان**: **أظهرهما**: أنَّه يطالب بالبينة أيضًا. **ولو قال**: لا كسب لي؛ وحاله يشهد بصدقه بأن كان شيخًا كبيرًا أو زمنًا؛ أعطي بلا بينة ولا يمين. «فتح العزيز» (٧/ ٣٩٩).

وهل يحلف الفقير إذا اتُّهم؟ فيه وجهان[١].

فإن قلنا: يحلف؛ فاستحباب أم إيجاب؟ فوجهان[٢].

*** أمَّا ما يظهر:**

فإن كان يأخذ لغرض مرتقب، كالغازي وابن السبيل؛ فيعطى بغير يمين. ثُمَّ إن لم يغز ولم يسافر؛ استُردّ[٣].

ومن يأخذ لغرض ناجز[٤] كالمكاتَب والغارم؛ فيطالب بالبيّنة لإمكانها[٥]، وإقراره مع حضور مستحق الدَّين كالبيّنة.

وفيه وجه: أنَّه لا يقبل؛ لتهمة المواطأة.

وإن استفاض كونه مديونًا أو مكاتبًا، وحصل غلبة الظن؛ فلا بأس بترك الاستقصاء في البيّنة.

وأمَّا المؤلف قلبه:

إن قال: أنا شريف مطاع؛ طولب بالبينة؛ لإمكانها.

وإن قال: نيَّتي في الإسلام ضعيفة صُدِّق؛ لأن كلامه برهان كلامه.

❑❑❑

---

(١) **أحدهما**: أنَّه يحلف؛ لأن الظاهر خلاف ما يدعيه. **والثاني**: لا يحلف وهو الأصح؛ لما روي أن رجلين سألا رسول الله ﷺ، فقال: «**إن شئتما أعطيتكما، ولا حظّ فيها لغنيّ ولا لذي قوة مكتسب**»، وأعطاهما من غير تحليف. «فتح العزيز» (٧/ ٣٩٩).

(٢) قال الرافعي: ويشبه أن يكون المراد منهما شيئًا واحدًا. (المصدر السابق نفسه).

(٣) ورد في (أ): «يسترد»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٤) ورد في (أ): «بأجر»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٥) وهذا هو الأظهر، كما ذكره الرافعي في «فتح العزيز» (٧/ ٤٠٠)، والنووي في «روضة الطالبين» (٢/ ٣٢٣).

البابُ الثاني
في كيفية الصَّرف إلى المستحقِّين

وفيه ثلاثة[(١)] فصول:

الفَصْلُ الأول
في القدر المصروف إلى كل واحد

وفيه مسائل:

* الأولى: استيعاب الأصناف الثمانية واجب إذا كانوا موجودين[(٢)]:

وقال أبو حنيفة[(٣)]: يجوز صرفه إلى صنف واحد.

وأمَّا آحاد كل صنف؛ فلا يجب استيعابهم؛ إذ لا حصر لهم.

---

(١) ورد في (أ، ي): «أربعة»، والصحيح ما أثبتناه من (ط).

(٢) قال الرافعي: لنا أن الله تعالى أضاف الصدقات إلى الفقراء والمساكين وغيرهما بحرف «اللام» كما يقول القائل: هذه الدار لزيد ولعمرو ولبكر؛ أو يوصي للفقراء والمساكين والغارمين، وذلك يمنع تخصيص بعض المذكورين؛ فكذا هاهنا. «فتح العزيز» (٧/ ٤٠٧).

(٣) مذهب الحنفية أن صاحب المال مخيّر بين أن يصرف إلى الجميع أو إلى صنف واحد. وهو قول عمر، وعلي، وابن عباس، ومعاذ بن جبل، وحذيفة بن اليمان (رضي الله عنهم)، وجماعة أخر، ولم يُروَ عن غيرهم من الصحابة خلاف ذلك؛ فكان إجماعًا.
«تبيين الحقائق» (١/ ٢٩٩)، و«المبسوط» للسرخسي (٣/ ٩)، و«بدائع الصنائع» (٢/ ٤٦).

ثُمَّ يقتصر على أقلّ الدرجات، وهو[١] ثلاثة؛ لأنَّه أقل الجمع، فإن أمكن الاستيعاب؛ لانحصارهم؛ فهو أولى.

ويحتمل أن يقال: يجب[٢] الاستيعاب عند الإمكان.

*** الثانية: يجب التسوية بين سهام الأصناف الثمانية:**

فلكل صنف ثُمن الصدقة، فإن عُدم صنف؛ وُزّع[٣] الكل على الباقي؛ فلكل [صنف][٤] سبع، وعلى هذا الحساب، وإنما هذا على المالك.

فأمَّا السّاعي: يجوز له أن يصرف صدقة واحد إلى شخص واحد؛ لأنَّه إذا وصل إليه فكأنَّه وصل إلى المستحقّين.

فالنظر إلى الإمام في التعيين، فجميع الزكوات في يده كزكاة رجل واحد في يد نفسه.

أمَّا آحاد الصنف؛ فلا تجب التسوية بينهم، بل المتّبع مقادير الحاجة، فإن تساوت أحوالهم؛ فالتسوية أولى. وقيل بالوجوب.

فإن صرف إلى اثنين؛ غرم للثالث[٥] أقل ما يتمول على أقيس الوجهين[٦]؛ لأنَّه يكفيه ذلك القدر لو سلّمه إليه ابتداء، وعلى الوجه

---

(١) ورد في (د): «هي».
(٢) ورد في (أ): «وجب»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٣) ورد في (د): «يوزّع».
(٤) الزيادة في (د).
(٥) ورد في (أ): «الثالث»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٦) قال الرافعي: وإذا صرف ما عليه إلى اثنين مع القدرة على الثالث؛ غرم للثالث. وفي قدره قولان: المنصوص منهما في الصدقات: أنَّه يغرم قدر الثلث من نصيب ذلك الصنف؛ لأنَّه لثلاثة وقد تعدى في نصيب واحد. والقياس: أنَّه يغرم قدر ما لو أعطاه في الابتداء لخرج عن العهدة؛ لأنَّه الذي فرط فيه. «فتح العزيز» (٧/٤٠٨).

الثاني: يغرم[١] الثلث.

* **الثالثة: يعطى الغارم والمكاتب قدر دينهما، ولا يزاد[٢].**

والفقير والمسكين ما يبلغ به أدنى الغنى، ولا يزيد، وهو كفاية سنة.

ويعطى المسافر ما يبلغه إلى المقصد، أو إلى موضع ماله.

ويعطى الغازي الفرس والسلاح، فإن شاء أعاره أو استأجره، أو اشترى بهذا السهم أفراسًا وأرصدها لسبيل الله تعالى وقفًا عليهم.

ويعطيهم من النفقة ما زاد بسبب السفر[٣].

وهل يُعطى أصل النفقة؟ وجهان:

أحدهما: لا؛ لأنَّه لا ضرورة بيِّنة.

وإن لم يسافر؛ [فلا يعطى مما يزيد بسفره][٤].

والثاني: يعطى الكل؛ فإنَّه متجرد الآن للغزو.

الفَصْلُ الثاني

في نقل الصدقات إلى بلدة أخرى

وفيه ثلاثة أقوال:

* **أحدها: الجواز:**

لعموم الآية[٥].

---

(١) ورد في (ي): «من الثلث».

(٢) ورد في (أ): «ولا يزيد»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٣) ورد في (أ): «الفقر»، والصحيح ما أثبتناه من (ق، د، ط، ي).

(٤) الزيادة في (د).

(٥) وهي قوله سبحانه وتعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ وَٱلۡمَسَٰكِينِ﴾ [التوبة: ٦٠]، =

*** والثاني: المنع[1]:**

لمذهب معاذ، [و][2]لقوله عليه السَّلام: «**أَنبئهم أن عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم وتردّ في فقرائهم**»[3]، فيدل على الحصر في البلد؛ ولأن أعين المساكين ممدودة إلى المال، وفي النقل إضرار.

*** الثالث: أنَّه لا يجوز النقل، ولكن يبرأ ذمّته:**

كما لا يجوز التأخير في الزكوات، ولكن يبرأ ذمته[4].

ومن الأصحاب من طرد الخلاف في مال الوصية والكفارات والنذور. وهو بعيد؛ لأنَّه لا تمتد إليه الأعين؛ فإنَّها غير متكررة.

فأمَّا صدقة الفطر: فحكمها حكم الزكاة في منع النقل ووجوب الاستيعاب.

وقال الإصطخري: يجوز صرفه إلى صنف واحد؛ لقلّته.

= ولقول معاذ (رضي الله عنه) لأهل اليمن: «ائتوني بكل خميص أو لبيس آخذه منكم مكان الصدقة، فإنَّه أرفق بكم وأنفع للمهاجرين والأنصار بالمدينة»، رواه البيهقي، والبخاري تعليقًا في «صحيحه»؛ ولأن الكفارة لا تختص ببلد الوجوب، فكذلك الزكاة أيضًا. وهو مذهب الإمام أبي حنيفة (رضي الله عنه).

(١) وهذا هو الأصح عند الشافعية، ويحكى عن مالك وأحمد (رحمهما الله). «فتح العزيز» (٧/ ٤١١).

(٢) الزيادة في (ط، ي).

(٣) رواه البخاري في «صحيحه» كتاب الزكاة (١٣٩٥، ١٤٩٦)، وكتاب المغازي (٤٣٤٧)، ومسلم في «صحيحه» كتاب الإيمان (١٩)، والترمذي في «سننه» كتاب الزكاة (٦٢٥)، والنسائي في «سننه» كتاب الزكاة (٢٤٣٥)، وليس في شيء من هذه الكتب لفظ: «أنبئهم»، وإنما الموجود هو «فأخبرهم»، «فأعلمهم». والمعنى واحد.

(٤) انظر لمزيد من التفصيل: «فتح العزيز» (٧/ ٤١١ ـ ٤١٢)، و«الروضة» (٢/ ٣٣٢).

فإن منعنا النقل؛ ففيه مسائل:

• **الأولى: يعتبر بلد[١] المال ويفرّق بها، لا بلد[١] المالك.**

وفي صدقة الفطر وجهان.

والأظهر: رعاية بلد[١] المالك؛ لأن ذلك صدقة الرؤوس، وهذه صدقة الأموال[٢].

ثم لو كان المال في الحول في بلدتين[٣]؛ فالنظر إلى وقت الوجوب.

والبلدي هو الحاضر في البلد وقت أخذ الصدقة، وإن كان غريبًا.

• **الثانية: لو امتد طول البلدة فرسخًا؛ فحكمها واحد.**

نعم، الصرف إلى الجيران أولى، كما أنَّه إلى الأقارب أولى، والقريب الذي ليس بجار أولى من الجار الأجنبي.

وأمَّا القرية: فلا تنقل منها الصدقة إلى قرية أخرى، بخلاف المحلّتين.

فأمَّا أهل الخيام:

فإن كانوا مجتازين[٤] لا مقام لهم؛ فصدقتهم لمن يدور معهم من الأصناف.

فإن لم يكن معهم؛ فلأقرب بلدة إليهم وقت تمام الحول.

وإن كانوا ساكنين مجتمعين على التقارب[٥]؛ فيحلّ النقل إلى ما دون

---

(١) ورد في (د، ط): «بلدة».

(٢) انظر للمزيد: «فتح العزيز» (٧/ ٤١٤).

(٣) ورد في (أ): «بلدين»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٤) المراد بالمجتازين كما شرحهم الرافعي في «فتح العزيز» (٧/ ٤١٤): هم أهل الخيام الذين ينتقلون من بقعة إلى بقعة.

(٥) ورد في (أ): «التفاوت»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

مسافة القصر. وفوقه[١] [لا][٢]؛ إذ لا فاصل سواه.

وإن كان[٣] كل محلَّة بعيدة عن الأخرى[٤]؛ فوجهان:

أحدهما: أنَّه كالقرى[٥].

والثاني: أنَّه كالخيام المتواصلة؛ فيضبط بمسافة القصر.

● **الثالثة: إن عُدم بعض[٦] الأصناف في بلد:**

فإن عُدم العامل؛ فقد سقط سهمه؛ للاستغناء عنه.

وإن عُدم غيره، ووجد في مكان آخر؛ **فوجهان:**

أحدهما: ينقل؛ لأن استيعاب الأصناف أولى من ترك النقل.

والثاني: وهو اختيار القاضي أنَّه يرد إلى الباقين[٧]؛ لأن من عدا أهل البلد كالمعدوم في حقه.

فعلى هذا إن رددنا عليهم، ففضَل عن حاجاتهم؛ فالفاضل لا بدّ من نقله؛ لأنَّه فَقَدَ مُستحقه، فهو كما إذا عدم كل[٨] الأصناف؛ إذ يتعين النقل.

---

(١) ورد في (د): «فوقها».

(٢) الزيادة في (ط، ي).

(٣) ورد في (د): «كانت».

(٤) أي: إن تميزت الحلة عن الحلة، وانفردت بالماء والمرعى على عادة قبائل العرب. كذا ذكره الرافعي في «فتح العزيز» (٧/ ٤١٤).

(٥) وهذا هو الأقيس والأصحّ، كما صرّح به الرافعي في «فتح العزيز» (٧/ ٤١٥)، والنووي في «روضة الطالبين» (٢/ ٣٣٥).

(٦) ورد في (د): «أحد» بدل «بعض».

(٧) وهذا هو الأصح كما ذكره الرافعي، فقال: **وأصحّهما**: الرد على الباقين؛ لأن عدم الشيء في موضعه كالعدم المطلق، ألا ترى أن عدم الماء في الموضع يرخّص في التيمُّم. «فتح العزيز» (٧/ ٤١٠)، كذا في «روضة الطالبين» (٢/ ٣٣١).

(٨) ورد في (د): «جميع» بدل «كل».

● **الرابعة: للمالك إيصال الصدقة بنفسه**، سواء كان المال ظاهرًا كالنعم والزروع، أو باطنًا كالنقد.

وللشافعي قول قديم: أن زكاة الأموال الظاهرة يجب صرفها إلى الإمام. ففي الأفضل خلاف إن كان الإمام عادلًا.

فإن كان جائرًا؛ فالأصحّ: أن مباشرته[١] بنفسه أولى.

ولا خلاف في أن الإمام لو طلب وجبت الطاعة؛ لأنَّه في محل الاجتهاد[٢].

وهل له المطالبة بمال النذور والكفارات؟ **فيه وجهان**[٣].

● **الخامسة: إن نصَّب الإمام ساعيًا**؛ فليكن مسلمًا، مكلَّفًا، حرًّا، عدلًا، فقيهًا بأبواب الزكاة[٤]؛ غير هاشميّ[٥]، ولا من المرتزقة إلَّا على أحد الوجهين.

---

(١) ورد في (د): «مباشرتها».

(٢) قال الرافعي: ولو طلب الإمام زكاة الأموال الظاهرة، وجب التسليم إليه بلا خلاف بذلًا للطاعة. فإن امتنعوا؛ قاتلهم الإمام.
ونقل الماوردي عن أبي حنيفة (رحمهما الله): المنع من قتالهم إذا أجابوا على إخراجها بأنفسهم. «فتح العزيز» (٧/ ٤١٥).

(٣) انظر: «فتح العزيز» (٧/ ٤١٦).

(٤) قال الرافعي: هذه الشروط إذا كان التفويض عامًّا، أمَّا إذا عيّن الإمام شيئًا يأخذه؛ لم يعتبر الفقه. قال الماوردي: وكذا لا يعتبر الإسلام والحرية؛ لأنَّه رسالة ولا ولاية. «فتح العزيز» (٧/ ٤١٦).

(٥) قال الماوردي في «الأحكام السلطانية»: يجوز أن يفوّض إلى من تحرم عليه الصدقة من ذوي القربى، لكن يكون رزقه من سهم المصالح. «فتح العزيز» (٧/ ٤١٦).

وليُعلم الساعي في السَّنة شهرًا يأخذ فيه صدقة الأموال، ويَسِمُ[١] الصدقات؛ فيكتب على نعم الصدقات[٢]: «لله». وعلى نعم الفيء: «صَغار».

وفائدته تمييز أحد المالين عن الآخر.

ثم موضع وَسْم الغنم آذانها لكثرة الشعر على غيرها، وللبقر[٣] والإبل أفخاذها، وليكن ميسم الغنم ألطف من ميسم الإبل والبقر.

الفَصْلُ الثالث

في صدقة التطوع

وفيه مسائل:

*** الأولى: لا تحرم صدقة التطوع على الهاشمي والمطّلبي:**

وهل كانت تحرم على رسول الله ﷺ؟ فيه خلاف[٤]، مأخذه أن امتناعه عن القبول كان ترفعًا أو تورعًا.

---

(١) ورد في (د، ط، ي): «الصدقة».

(٢) قال الرافعي: وسم النَّعم مباح في الجملة، ووسم نَعَم الصدقة والفيء إلى أن تفرّق مسنونٌ، خلافًا لأبي حنيفة (رحمه الله) حيث كرهه، لنا ما روي عن أنس (رضي الله عنه) قال: «غدوت إلى رسول الله ﷺ بعبد الله بن أبي طلحة ليحنّكه، فوافيته وفي يده الميسم يسم إبل الصدقة»، (متفق عليه)، وفيه فائدة تميّز هذه النعم عن غيرها، وأن يردّها واجدها لو شردت وضلّت. «فتح العزيز» (٧/ ٤١٧).

(٣) ورد في (أ): «البقر»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٤) نقل الرافعي فيه قولان: **أحدهما**: لا؛ لأن الهدية لا تحرم عليه، فكذلك الصدقة لذوي القربى، وكان امتناعه ترفعًا وتورعًا. **وأظهرهما**: نعم؛ لقوله ﷺ: «**إنا أهل بيت لا تحل لنا الصدقة**». وأمَّا ذوو القربى: فالمشهور أنَّه لا يحرم عليهم صدقة التطوع. «فتح العزيز» (٧/ ٤١٩).

* **الثانية: صدقة السر أفضل:**

قال الله تعالى: ﴿إِن تُبْدُواْ ٱلصَّدَقَٰتِ فَنِعِمَّا هِيَ﴾ الآية[(١)].

وقال عليه السَّلام: «**صلة الرحم تزيد في العمر، وصدقة السرِّ تطفئ غضب الرَّب، وصنائع المعروف تقي مصارع السوء**»[(٢)].

* **الثالثة: صرفها إلى الأقارب أولى:**

لقوله عليه السَّلام لزينب امرأة عبد الله بن مسعود: «**زوجك وولدك أحق من تصدَّقت عليه**»[(٣)].

* **الرابعة: الإكثار منها في شهر رمضان مستحب:**

قال ابن عباس [رضي الله عنه][(٤)]: «كان رسول الله ﷺ أجود الناس بالخير، وكان أجود ما يكون في شهر رمضان»[(٥)].

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٧١.

(٢) الحديث رواه الطبراني في «المعجم الأوسط» (١/ ٢٨٩: ٩٤٣)، وفي «المعجم الكبير» (٨/ ٢٦١: ٨٠١٤)، قال الهيثمي عنه: إسناده حسن. «مجمع الزوائد» (٣/ ١١٥). والقضاعي في «مسند الشهاب» (١/ ٩٣: ١٠٠) دون الشطر الأخير من الحديث، وكاملًا في (١/ ٩٤: ١٠٢)، والديلمي في «الفردوس» (٢/ ٣٩٨: ٣٧٧٠). وانظر لطرق الحديث: «كشف الخفاء» للعجلوني (٢/ ٢٩)، وصحّحه الألباني (رحمه الله) نظرًا إلى مجموع طرقه وشواهده ومتابعاته. انظر: «السلسلة الصحيحة» (١٩٠٨).

(٣) جزء من حديث رواه البخاري في «صحيحه» كتاب الزكاة (١٤٦٢)، وابن خزيمة في «صحيحه» (٤/ ١٠٧: ٢٤٦٢).

(٤) الزيادة في (ق).

(٥) رواه البخاري في «صحيحه» كتاب بدء الوحي (٦)، وكتاب الصوم (١٩٠٢)، وكتاب بدء الخلق (٣٢٢٠)، وكتاب المناقب (٣٥٥٤)، وكتاب فضائل القرآن (٤٩٩٧)، ومسلم في «صحيحه» كتاب الفضائل (٢٣٠٨)، والنسائي في «سننه» كتاب الصيام (٢٠٩٥).

* **الخامسة: من احتاج إلى المال لعياله فلا يستحب له الصدقة**[١]:

لأن نفقة العيال كالدَّين، قال ﷺ[٢]: «**كفى بالمرء إثمًا أن يضيِّع مَن يقوت**»[٣].

فإن فضل عنهم، فإن كان يثق[٤] بالصبر على الإضاقة؛ فيستحب [له التصدق بالجميع][٥] بعد فراغه من قوت يومه؛ لما روي عن عمر (رضي الله عنه) أنَّه قال: «أمرنا رسول الله ﷺ بالتصدّق، فوافق ذلك مالًا عندي، فقلت: اليوم أسبق أبا بكر إن سبقته يومًا؛ فجئت رسول الله ﷺ بنصف مالي، فقال لي: **ماذا أبقيت لأهلك؟** فقلت: مثله. فجاء أبو بكر بجميع ماله، فقال له: **ماذا أبقيت لأهلك؟** قال: الله ورسوله. فقال رسول الله ﷺ: **بينكما ما بين كلمتيكما**. فقلت: لا أسابقك إلى شيء أبدًا»[٦].

---

(١) ورد في (ق): «التصدق».

(٢) ورد في (ق، د، ط): «عليه السَّلام».

(٣) رواه أبو داود في «سننه» كتاب الزكاة (١٦٩٢)، وابن حبان في «صحيحه» (١٠/ ٥١: ٤٢٤٠)، والحاكم في «المستدرك» (١/ ٥٧٥: ١٥١٥)، وصحّحه، وأحمد في «مسنده» (٢/ ١٦٠: ٦٤٩٥)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧/ ٤٦٧، و٩/ ٢٥)، والنسائي في «السنن الكبرى» (٥/ ٣٧٤: ٩١٧٧)، والطبراني في «المعجم الأوسط» (٥/ ٢٢٦: ٥١٥٥).

(٤) ورد في (أ): «يبق»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٥) الزيادة في (د).

(٦) رواه الحاكم في «المستدرك» (١/ ٥٧٤: ١٥١٠) وصحَّحه، والمقدسي في «الأحاديث المختارة» (١/ ١٧٣: ٨٠، ٨١)، وقال: إسناده حسن، وأبو داود في «سننه» كتاب الزكاة (١٦٧٨)، والترمذي في «سننه» كتاب المناقب (٣٦٧٥)، وقال: هذا حديث حسن صحيح، والدارمي في «سننه» كتاب الزكاة (١٦٦٠)، والبزار في «مسنده» (١/ ٢٦٣: ١٥٩)، وعبد بن حميد في «مسنده» (ص٣٣)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٤/ ١٨٠: ٧٥٦٣). =

فأمَّا من لا يصبر على الإضاقة يكره له التصدق بجميع المال.

قال جابر: بينما نحن عند رسول الله ﷺ، إذ جاءنا رجل بمثل البيضة من الذهب أصابها من بعض المعادن، فقال: يا رسول الله خذها صدقة، فوالله ما أصبحت وأملك مالًا غيرها. فأعرض عنه حتَّى جاءه من جوانبه وأعاد عليه، فقال عليه السَّلام: **هاتها** ـ مغضبًا ـ، ورمى رمية لو أصابه لأوجعه أو عقره، ثُمَّ قال: «**يأتي أحدكم بماله كله ويتصدق به، ثُمَّ يجلس بعد ذلك يتكفف وجوه الناس، إنما الصدقة عن ظهر غنى**»(١).

والله أعلم بالصواب(٢).

[تم ربع المعاملات،
والحمد لله على إتمامه،
وصلَّى الله على محمد نبي الرحمة، وآله وأصحابه،
وسلَّم تسليمًا كثيرًا](٣).

= **قلت**: وليس في شيء من هذه الكتب لفظ: «فقال رسول الله ﷺ: **بينكما ما بين كلمتيكما**» وإنما ذكره الغزالي في «الوسيط»، وكذلك في «الإحياء».

(١) رواه ابن حبان في «صحيحه» (٨/ ١٦٥: ٣٣٧٢)، والدارمي في «سننه» (١٦٥٩)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٤/ ١٨١: ٧٥٦٦)، وأبو يعلى في «مسنده» (٤/ ٦٥: ٢٠٨٤)، كما رواه أبو داود في «سننه» كتاب الزكاة (١٦٧٣).

(٢) «والله أعلم بالصواب» لم يرد في (د).

(٣) ما بين المعكوفتين لم يرد في (د)، وورد في (ق): «تم ربع المعاملات، ويتلو بعده ربع المناكحات، وصلَّى الله على محمد أفضل الصلوات وعلى آله وأزواجه الطاهرين والطاهرات، وقع الفراغ من تحريره سلخ شهر الله الحرام محرم سنة ثلاث عشرة وستمائة».
وورد في (ط): «تم ربع البيع بعون الله تعالى وحُسن توفيقه، والحمد لله رب العالمين، وصلواته على سيد المرسلين وعلى آله وأصحابه أجمعين، ووقع الفراغ =

. . . .

❑❑❑

= منه على يدي العبد المذنب الراجي عفو الله تعالى وغفرانه محمد بن هدية بن محمود الأَسني بمحروسة الموصل يوم الأحد في العشرين من جمادى الآخرة سنة تسع عشرة وستمائة].

وورد في (ي): «تم الجزء الأول من كتاب «الوسيط» في المذهب، ويتلوه في الثاني كتاب النكاح إن شاء الله تعالى، وذلك في أواخر شهر رمضان من سنة سبع وستين وخمس مائة للهجرة النبوية، ولله الحمد والمنّة، وصلواته على سيدنا محمد النبي وآله وسلامُه، وحسبنا الله ونعم الوكيل.



فهرس موضوعات الوسيط

المجلد الخامس

الموضوع الصفحة

كتاب القِراض

كتاب المُساقاة

كتاب الإجارة

كتاب الجعالة

كتاب إحياء الموات

كتاب الوقف

كتاب الهبة

كتاب اللُّقَطة

كتاب اللَّقيط

كتاب الفرائض

---

(١) هذا القسم الأول من الورثة، وسيأتي القسم الثاني في الباب الثاني بعنوان: (العصبات).

كتاب الوصايا

كتاب الوديعة

كتاب الغنائم والفيء

كتاب قسم الصدقات

❑ ❑ ❑